

July 2016

Legal Aspects of Recognition by virtue of Electronic Arbitration in the 1958 New York Convention

Dr. Ziad Khalifa Al-Anzi
Al Ain University, dr.zayad@yahoo.com

Abdullah Hamid Algoiri
*Assistant Professor at Al Ain University of Science and Technology, College of Law,
alghwairy1@yahoo.com*

Follow this and additional works at: https://scholarworks.uaeu.ac.ae/sharia_and_law



Part of the [Dispute Resolution and Arbitration Commons](#)

Recommended Citation

Al-Anzi, Dr. Ziad Khalifa and Algoiri, Abdullah Hamid (2016) "Legal Aspects of Recognition by virtue of Electronic Arbitration in the 1958 New York Convention," *Journal Sharia and Law*. Vol. 2016 : No. 67 , Article 7.

Available at: https://scholarworks.uaeu.ac.ae/sharia_and_law/vol2016/iss67/7

This Article is brought to you for free and open access by Scholarworks@UAEU. It has been accepted for inclusion in Journal Sharia and Law by an authorized editor of Scholarworks@UAEU. For more information, please contact sljournal@uaeu.ac.ae.

Legal Aspects of Recognition by virtue of Electronic Arbitration in the 1958 New York Convention

Cover Page Footnote

Dr. Ziad Khalif Alanzi, Assistant Professor at Al Ain University of Science and Technology, dr.zayad@yahoo.com Dr. Abdullah Hamid Algoiri Assistant Professor at Al Ain University of Science and Technology alghwairy1@yahoo.com

[د. زياد خليف شداخ العنزي و عبد الله حميد سليمان الغويري]

الجوانب القانونية للاعتراف بحكم التحكيم الإلكتروني في اتفاقية نيويورك ١٩٥٨*

د. زياد خليف شداخ العنزي*

د. عبد الله حميد سليمان الغويري*

ملخص البحث

بظهور التجارة الإلكترونية وازدهارها تطورت وسيلة فض منازعات التجارة الإلكترونية وظهر ما يسمى بالتحكيم الإلكتروني، إلا أن الاتفاقيات الدولية التي تنظم التحكيم لم تواكب هذه التطورات، وأهم تلك الاتفاقيات اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها (نيويورك ١٩٥٨)، حيث يوجد فيها العديد من المشكلات القانونية أمام استخدام الوسائل الإلكترونية في التحكيم، ومن أهم تلك المشكلات اشتراط الكتابة التقليدية لاتفاق التحكيم، واشتراط تقديم أصل الحكم مصدقاً من الجهات المختصة، وتبادل الإخطارات والتبليغات بين أطراف التحكيم.

وقد حاولت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي السعي لحل هذه المشكلات وتلخص جهودها في ثلاثة محاور هي: الأول أن يكون الحل عن طريق أبرام دول أعضاء اتفاقية نيويورك اتفاقاً الغاية منه تفسير بعض نصوص الاتفاقية التي تثير مشكلات أمام استخدام الوسائل الإلكترونية في التحكيم، والثاني تفسير نص المادة (٢) من الاتفاقية من خلال إعلان تفسيري تسترشد به محاكم الدول الأعضاء في الاتفاقية عند تفسير شرط الكتابة، والثالث عقد اتفاقية دولية جديدة تكفل بوضع حلول للمشكلات القانونية في اتفاقية نيويورك أمام استخدام الوسائل الإلكترونية في التحكيم.

* أجزى للنشر بتاريخ ١٤/٩/٢٠١٤.

* أستاذ القانون الدولي الخاص المساعد - جامعة العين للعلوم والتكنولوجيا - كلية القانون.

* أستاذ القانون التجاري المساعد - جامعة العين للعلوم والتكنولوجيا - كلية القانون.

المقدمة

أولاً: تمهيد:

مما لا شك فيه أن التحكيم يعتبر الوسيلة المثلى لتشجيع التجارة بين الدول أو الأفراد التابعين لدول مختلفة^(١)، ومن النادر أن يخلو عقد من عقود التجارة الدولية من شرط التحكيم^(٢)، ولقد تعاظم الاهتمام به وتنظيمه سواء على مستوى التشريعات الوطنية أو على مستوى الاتفاقيات الدولية^(٣)، ولعل من أهم الأسباب التي أدت إلى تمتع التحكيم بهذه الأهمية، إن نظام التحكيم يقوم أساساً على إرادة الأطراف ابتداءً من الاتفاق على التحكيم وانتهاءً بصدور قرار التحكيم، حيث يتمكن الأطراف عن طريق التحكيم الاتفاق على المحكم أو المحكمين وعلى المسائل التي تحل بالتحكيم وعلى مكان التحكيم والاتفاق على القانون الذي يحكم إجراءات التحكيم والقانون الذي يحكم الموضوع^(٤).

كل هذه الميزات - وغيرها - ساعدت على ازدهار التحكيم وانتشار مراكز ومؤسسات التحكيم في مختلف أرجاء العالم، وإلى كثرة الاتفاقيات الدولية المنظمة للتحكيم.

(١) د. عاشور مبروك، النظام الإجرائي لخصومة التحكيم، المنصورة: مكتبة الجلاء الجديدة، (١٩٩٨) ص (١٥).

(٢) د. محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي، القاهرة: دار النهضة، (١٩٩٧) ص (٦).

(٣) د. حسام الدين فتحي ناصف، قابلية محل النزاع للتحكيم في عقود التجارة الدولية، القاهرة: دار النهضة، (١٩٩٩) ص (٧).

(4) Hamid G. Gharavi, The International Effectiveness of the Annulment of an Arbitral Award, Kluwer Law International, The Hague, London and New York (2002), at p.1

[د. زياد خليف شداخ العنزي و عبد الله حميد سليمان الغويري]

ومن أهم تلك الاتفاقيات اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها (نيويورك ١٠/ حزيران/ ١٩٥٨)^(٥) والتي دخلت حيز النفاذ في ٧/ حزيران/ ١٩٥٩. وقد انضمت كثير من دول العالم إلى هذه الاتفاقية^(٦)، والغرض من هذه الاتفاقية هو توحيد الأحكام القانونية الخاصة بتنفيذ أحكام التحكيم الصادرة خارج إقليم الدولة المطلوب تنفيذها فيها من أجل تيسير تنفيذ هذه الأحكام^(٨).

وتنفيذ حكم التحكيم هو الغاية النهائية من نظام التحكيم ككل ما يمر به نظام التحكيم من مراحل تصب في هذه المرحلة الأخيرة التي تترجم الحل النهائي للنزاع فيما بين الأطراف^(٩).

حددت اتفاقية نيويورك نطاق تطبيقها في الفقرة الأولى من المادة الأولى بأنها تنطبق على قرارات التحكيم الأجنبية بالنسبة للدولة المراد تنفيذ حكم التحكيم

(٥) الأمم المتحدة، سلسلة المعاهدات، المجلد ٣٣٠ الرقم ٤٧٣٩، ص ٣.

(٦) نشير إليها اختصاراً في هذا البحث باسم اتفاقية نيويورك

(٧) حيث تجاوز عدد الدول الأعضاء المائة دولة لغاية ١٠/ ٣/ ٢٠١٣ وفقاً لتقرير هيئة الأمم المتحدة عن حالة الاتفاقيات المودعة لديها منشور هذا التقرير على الموقع الرسمي لهيئة الأمم المتحدة على العنوان: <http://treaties.un.org/Home.aspx?lang=en>

وأيضاً وفقاً لتقرير لجنة الأونسيرال عن حالة الاتفاقيات الوارد في الوثائق الرسمية للأمم المتحدة الوثيقة رقم: (A/CN.9/651) وبدء نفاذ الاتفاقية في الدول العربية الأطراف في الاتفاقية كالتالي: الأردن ١٣/ شباط/ ١٩٨٠ - البحرين ٥/ تموز/ ١٩٨٨ - تونس ١٥/ تشرين أول/ ١٩٦٧ - الجزائر ٨/ أيار/ ١٩٨٩ - سوريا ٧/ حزيران/ ١٩٥٩ - عمان ٢٦/ أيار/ ١٩٩٩ - قطر ٣٠/ آذار/ ٢٠٠٣ - الكويت ٢٧/ تموز/ ١٩٧٨ - لبنان ٩/ تشرين ثان/ ١٩٩٨ - مصر ٧/ حزيران/ ١٩٥٩ - المغرب ٧/ حزيران/ ١٩٥٩ - السعودية ١٨/ تموز/ ١٩٩٤ - الإمارات العربية المتحدة ١٩/ تشرين ثان/ ٢٠٠٦.

(٨) د. مصلح أحمد الطراونة، تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي الباطل وفقاً لاتفاقية نيويورك الخاصة بالاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها لسنة ١٩٥٨، بحث مقدم للمؤتمر السنوي الحادي عشر (التحكيم التجاري الدولي "أهم الحلول البديلة لحل المنازعات التجارية") في الفترة ٢٨-٣٠/ أبريل/ ٢٠٠٨/ مركز الإمارات للدراسات والبحوث الاستراتيجية/ أبوظبي، ص (٩١٢).

(٩) د. إبراهيم أحمد إبراهيم، التحكيم الدولي الخاص، القاهرة: دار النهضة، (٢٠٠١) ص (٢٥١)

فيها عندما تكون الدولة المراد تنفيذ حكم التحكيم فيها طرفاً في الاتفاقية^(١٠)، ويكون حكم التحكيم أجنياً بالنسبة للدولة المراد تنفيذ حكم التحكيم فيها، إذا صدر حكم التحكيم في أراضي دولة خلاف الدولة التي يطلب الاعتراف بهذه القرارات وتنفيذها فيها، أو إذا كانت أحكام التحكيم لا تعتبر أحكاماً وطنية^(١١) في الدولة التي يطلب فيها الاعتراف بهذه الأحكام وتنفيذها.

وانضمام العديد من دول العالم إلى اتفاقية نيويورك أدى إلى تمتعها بنطاق جغرافي واسع، الأمر الذي ترتب عليه اعتبار معظم أحكام التحكيم الأجنبية أو التي لا تعتبر وطنية بالنسبة للدولة المراد تنفيذ حكم التحكيم فيها تخضع لأحكام اتفاقية نيويورك.

ويعد التحكيم الوسيلة المثلى لتسوية منازعات التجارة الدولية، وهذه التجارة تطورت وأصبحت تستخدم الوسائل الإلكترونية وتتم عن طريق شبكة الإنترنت ووسيلة تسوية منازعات تلك التجارة تطورت أيضاً بصورة موازية لكي تلبى حاجات تلك التجارة^(١٢)، وظهر ما يسمى بالتحكيم الإلكتروني وأصبحت وسيلة

(١٠) ولا تشترط الاتفاقية لانطباقها أن يصدر حكم التحكيم في دولة متعاقدة بل يكفي أن يخضع تنفيذ الحكم في دولة متعاقدة. إلا أن حكم هذه الفقرة لا يسري بالنسبة للدول التي أبدت تحفظاً عليها إذ يقتصر إلتزام تلك الدول بتطبيق الاتفاقية في حالة صدور الحكم في دولة متعاقدة. ولقد أبدت بعض الدول تحفظاً على هذه الفقرة منها: فرنسا، الولايات المتحدة الأمريكية، اليابان، النمسا، ألمانيا الاتحادية، المغرب، الفلبين، الهند.

(١١) تفرق الاتفاقية بين الأحكام الأجنبية والوطنية بمعيار مكان صدور الحكم إلا أنها وسعت من نطاق تطبيقها وذلك بعدم إلزام الدول الأطراف بهذا المعيار حيث أخضعت لأحكامها أحكام التحكيم التي تصدر وتنفذ في ذات الدولة إذا كانت تلك الدولة تعتبر هذه الأحكام أجنبية. فمن الممكن أن يصدر حكم تحكيم وينفذ في ذات الدولة ومع ذلك يعتبر أجنياً. ومثال ذلك، قانون التحكيم المصري حيث تنص المادة ٣ على أنه "يكون التحكيم دولياً في حكم هذا القانون إذا كان موضوعه نزاعاً يتعلق بالتجارة الدولية...". لمزيد من التفصيل حول هذا الموضوع انظر: د. فتحي والي، قانون التحكيم بين النظرية والتطبيق، الإسكندرية: منشأة المعارف، (٢٠٠٧) ص (٥٠٢ وما بعدها).

(١٢) د. محمد إبراهيم موسى، التحكيم الإلكتروني، بحث مقدم للمؤتمر السنوي الحادي عشر (التحكيم التجاري الدولي) "أهم الحلول البديلة لحل المنازعات التجارية" في الفترة ٢٨-٣٠/ أبريل/ ٢٠٠٨/ مركز الإمارات للدراسات والبحوث الاستراتيجية/ أبوظبي، ص (١٠٧١).

[د. زياد خليف شداخ العنزي و عبد الله حميد سليمان الغويري]

تسوية منازعات التجارة الإلكترونية تتم أيضاً عن طريق استخدام الوسائل الإلكترونية^(١٣).

وكما هو معلوم، أن استخدام الوسائل الإلكترونية في إنجاز المعاملات يثير العديد من المشكلات القانونية عند محاولة تطبيق القواعد العامة على تلك المعاملات، ومثال ذلك، مسألة تحديد زمان ومكان العقد الإلكتروني في حالة التعاقد بين غائبين، فهل يمكن تطبيق القواعد العامة^(١٤) في تحديد زمان ومكان التعاقد بين غائبين على التعاقد بين غائبين عند استخدام الوسائل الإلكترونية؟ ومسألة تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد الإلكتروني، فهل قواعد الإسناد التقليدية ملائمة لتحديد القانون الواجب التطبيق على العقد الإلكتروني؟ أم هذه القواعد بحاجة إلى تطوير^(١٥)؟ وفيما يخص اتفاقية نيويورك هل القواعد التي أرسيتها الاتفاقية صالحة للتطبيق على التحكيم الإلكتروني؟

وفي الواقع العملي فإن التحكيم الإلكتروني يتم في معظم الأحيان بين أطراف لا يتواجدون في الدولة ذاتها، الأمر الذي قد يؤدي إلى أن يصدر حكم التحكيم في دولة ويراد تنفيذه في دولة أخرى، وقد يخضع تنفيذ حكم التحكيم لأحكام اتفاقية نيويورك، وهذه الاتفاقية - كما اشرنا فيما تقدم - أبرمت في ١٠ / حزيران / ١٩٥٨، ووجود مشكلات قانونية فيها أمام استخدام الوسائل الإلكترونية أمر متوقع، لأن

(١٣) د. ألاء يعقوب النعيمي، الإطار القانوني لاتفاق التحكيم الإلكتروني، بحث مقدم للمؤتمر السنوي الحادي عشر (التحكيم التجاري الدولي "أهم الحلول البديلة لحل المنازعات التجارية") في الفترة ٢٨ - ٣٠ / أبريل / ٢٠٠٨ / مركز الإمارات للدراسات والبحوث الاستراتيجية / أبوظبي، ص (٩٧٣).

(١٤) هناك أربع نظريات قبل بها في شأن تحديد زمان ومكان العقد عند التعاقد بين غائبين انعكست على مواقف المشرعين في البلدان المختلفة فمنها من كرس إحداها ومنها من لم يشر إلى أي منها تاركا الأمر للقضاء مثل القانون الفرنسي، ولزيد من التفصيل حول هذه النظريات راجع: د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام الجزء الأول، بيروت: دار إحياء التراث العربي، ١٩٥٢، ص ٢٤١ وما بعدها، د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، الالتزامات، نظرية العقد، الإرادة المنفردة، المجلد الأول، القاهرة: مطبعة السلام، ١٩٨٧، ص ١٩٤ وما بعدها.

(15) Lorna E. Gillies, Electronic Commerce and International Private Law: A Study of Electronic Consumer Contracts (Hampshire, England: Ashgate Publishing 2008).p:56

التطور الهائل في الوسائل الإلكترونية الحديثة من العسير التنبؤ به عام ١٩٥٨ من قبل واضعي اتفاقية نيويورك لكي يضعوا الحلول المناسبة للمشكلات التي تثيرها الوسائل الإلكترونية الحديثة، ولكن التساؤل الذي يتبادر للذهن هو: ما هي تلك المشكلات؟ وكيف يمكن حلها؟

ثانياً: صعوبات البحث وأهميته:

لموضوع البحث أهمية كبيرة تتمثل أهمها في دراسة وتحليل نصوص اتفاقية تعتبر جزءاً من تشريعات دول عديدة وتعد من الاتفاقيات الهامة في مجال الاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم الأجنبي، ألا وهي اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها، والتي تسمى باتفاقية نيويورك ١٩٥٨.

وتبرز أهمية البحث أيضاً في أنه يتناول الموانع القانونية في اتفاقية نيويورك والتي تشكل عقبة أمام الاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني، فبالإضافة إلى شروط وموانع تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي الواردة في اتفاقية نيويورك هناك بعض النصوص القانونية في الاتفاقية تثير صعوبات بشأن تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني، يوضح البحث هذه النصوص ويتناولها بالدراسة والتحليل الدقيق.

كما تتجلى أهمية البحث بالنظر إلى الغاية الرئيسة منه وهي: تحديد النصوص القانونية في اتفاقية نيويورك التي تمنع تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني ومحاولة اقتراح الحلول المناسبة لها لكي تستوعب اتفاقية نيويورك استخدام الوسائل الإلكترونية في التحكيم ويتم الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الإلكترونية التي تصدر في دولة ويراد تنفيذها في دولة طرف في الاتفاقية.

وهذه الأهمية لموضوع الدراسة هي التي دعتنا للكتابة فيه مع أن الأمر لا يخلو من العديد من الصعوبات من أهمها: ندرة المؤلفات الفقهية التي تناولت المشكلات القانونية في اتفاقية نيويورك أمام استخدام الوسائل الإلكترونية في

[د. زياد خليف شداخ العنزي و عبد الله حميد سليمان الغويري]

التحكيم خصوصاً في الفقه العربي، فهذا الموضوع لم يحظ بالدراسة والتحليل اللازم، مع أن المشكلات التي تثيرها الوسائل الإلكترونية في تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني تطال جميع الدول العربية الأطراف في اتفاقية نيويورك وله انعكاس سلبي على تطور ونمو التجارة الإلكترونية في الدول العربية، وذلك لأن استخدام الوسائل الإلكترونية أصبح الآن يتم في معظم المجالات ومنها التحكيم فمن الممكن أن يصدر حكم تحكيم باستخدام الوسائل الإلكترونية في دولة ويراد تنفيذه في دولة عربية طرف في اتفاقية نيويورك ويمكن أن يمنع تنفيذه والاعتراف به لأنه أنجز بشكل إلكتروني الأمر الذي يؤدي بالقائمين على التجارة الإلكترونية ممارستها في نطاق ضيق في تلك الدولة.

أما الصعوبة الثانية في الكتابة في هذا الموضوع فهي ندرة الأحكام القضائية في مسألة موانع تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني في اتفاقية نيويورك فرغم البحث الدقيق والطويل إلا أننا لم نتمكن من الوقوف على أحكام قضائية تتعلق في الموضوع ولكن هذا لم يمنعنا من الخوض فيه ومنحه القدر الكافي من الدراسة والتحليل.

ثالثاً: خطة البحث:

بناء على ما تقدم ولأجل تحقيق الغاية الرئيسة للبحث فإن نطاق الدراسة ينحصر في تحديد موانع تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني في اتفاقية نيويورك وبيان الجهود الدولية لأجل إزالة تلك الموانع، ونتناول هذه المواضيع في مبحثين نخصص مبحثاً لكل موضوع.

المبحث الأول

موانع تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني في اتفاقية نيويورك

تحتوي اتفاقية نيويورك للاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها على ست عشرة مادة، تناولت المواد (١٦، ١٥، ١٤، ١٣، ١٢، ١١، ١٠، ٩، ٨) أحكام الانضمام إلى الاتفاقية، وانطباقها في أقاليم الدول الأعضاء، وسريانها، والتوقيع والتصديق عليها، والتزام الدول الأعضاء بها.

وبالإضافة إلى شروط تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية وموانع تنفيذها الواردة في المادة الرابعة والخامسة من الاتفاقية^(١٦)، هناك موانع أخرى خاصة بأحكام التحكيم الإلكتروني، والسبب في وجود هذه الموانع هو استخدام الوسائل الإلكترونية في التحكيم، فمن الممكن أن يتوافر في حكم التحكيم الأجنبي كافة الشروط التي تتطلبها الاتفاقية ومع ذلك يمنع تنفيذه لأنه كان بالشكل الإلكتروني.

وبالرجوع لأحكام الاتفاقية يتضح أن الأحكام التي قد تثير مشكلات قانونية أمام استخدام الوسائل الإلكترونية في التحكيم، هي: نص الفقرة الأولى والثانية من المادة الثانية من الاتفاقية والتي تتعلق باتفاق التحكيم الإلكتروني، ونص الفقرة (ب) من المادة الخامسة والتي تتناول بعض إجراءات خصومة التحكيم، ونص الفقرة الأولى من المادة الرابعة والتي تشترط إيداع حكم التحكيم الإلكتروني.

وسوف نتناول دراسة تلك المواد القانونية وتوضيح المشكلات التي تثيرها في تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني وذلك من خلال مطالب ثلاثة، نخصص مطلباً مستقلاً لكل مسألة من تلك المسائل.

(١٦) لن نتطرق للخوض في هذه الشروط وذلك لتخصيص الجزء الأكبر من هذه الدراسة للغاية الرئيسة منها، ونكتفي بالإشارة إلى المراجع التي تناولتها بالشرح المفصل. انظر في ذلك: د. فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، الإسكندرية: منشأة المعارف، (٢٠٠٧) ص (٥٠٤) وما بعدها.

المطلب الأول

الأحكام التي تتعلق باتفاق التحكيم الإلكتروني

معظم تشريعات الدول تشترط كتابة اتفاق التحكيم^(١٧)، سواء كانت هذه الكتابة شرطاً للانعقاد أو شرطاً للإثبات، والعلة من ذلك لدى تلك الدول هو عدم فتح الباب لمنازعات فرعية حول وجود أو مضمون اتفاق التحكيم^(١٨)، وكذلك الأمر بالنسبة لاتفاقية "نيويورك" حيث اشترطت الكتابة والتوقيع لصحة اتفاق التحكيم.

وتتمثل أهم الأحكام في اتفاقية "نيويورك" التي تتطلب الكتابة أو التوقيع والتي قد تشكل عقبة قانونية أمام استخدام الوسائل الإلكترونية ما جاءت به المادة (٢) في فقرتها الأولى والثانية والتي تشترط الشكل الكتابي لاتفاق التحكيم.

حيث نصت الفقرة (١) من تلك المادة على أنه "تعترف كل دولة متعاقدة بأي اتفاق مكتوب يتعهد فيه الطرفان بأن يحملا إلى التحكيم جميع الخلافات أو أية خلافات نشأت أو قد تنشأ بينهما بالنسبة لعلاقة قانونية محددة تعاقدية أو غير تعاقدية تتصل بموضوع يمكن تسويته عن طريق التحكيم"

ويعرف مصطلح "اتفاق مكتوب" في الفقرة (٢) من المادة ذاتها بأنه "أي شرط تحكيم يرد في عقد أو أي اتفاق تحكيم موقع عليه من الطرفين أو وارد في رسائل أو برقيات متبادلة".

(١٧) مثال ذلك: قانون التحكيم الأردني المادة (١٠/أ)، قانون التحكيم في دولة الإمارات العربية المتحدة المادة (٢٠٣/٢)، وقانون التحكيم السوري المادة (٨)، وقانون التحكيم المصري المادة (١٢)، وقانون التحكيم الكويتي المادة (١٧٣)، وقانون التحكيم البحريني المادة (٢/٧).
(١٨) د. السيد عيد نايل، انعقاد اتفاق التحكيم وشروط صحته، القاهرة: مركز تحكيم عين شمس (٢٠٠٨) ص (١)، د. فتحي والي، مرجع سابق، ص (١٣٥)، د. أكثم الخولي، اتفاق التحكيم، القاهرة: مركز تحكيم عين شمس (٢٠٠٨) ص (٢).

يتضح من هذا، أن الاتفاقية تشترط كتابة اتفاق التحكيم لأجل إلزام الدول بالاعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه فلا تلتزم الدول بالاعتراف بحكم التحكيم إذا لم يكن اتفاق التحكيم مكتوباً^(١٩)، وتعد الكتابة ركناً يجب توافره لإمكان القول بوجود اتفاق تحكيم^(٢٠)، وشرط الكتابة يتحقق إذا ورد شرط التحكيم في عقد أو اتفاق تحكيم موقع من قبل الأطراف سواء كان هذا الاتفاق سابقاً على نشوء النزاع أم لاحقاً لنشوئه، أو إذا ورد اتفاق التحكيم في خطابات أو برقيات متبادلة بين الأطراف^(٢١)، فلا تشترط الاتفاقية ضرورة أن يرد شرط التحكيم في عقد موقعاً عليه من الطرفين بل تكتفي بتبادل المراسلات المكتوبة بين الأطراف لتحقيق ذلك الشرط سواء تمت هذه المراسلات عن طريق البريد العادي أو بواسطة جهاز تلكس أو جهاز فاكس .

ويتضح أيضاً أن الكتابة التي تتطلبها الاتفاقية هي الكتابة التي تقع محرراً^(٢٢) تقليدياً كالورق فلم تشر الاتفاقية إلى قبول الكتابة الإلكترونية، فمن الممكن أن يرد شرط التحكيم في عقد أبرم عن طريق الإنترنت أو يتم الاتفاق على التحكيم عن طريق المواقع الإلكترونية على شبكة الإنترنت أو يرد في مراسلات تمت عن طريق البريد الإلكتروني، وكما هو معلوم فإن الكتابة الإلكترونية من الممكن الإضافة

(١٩) د. إبراهيم أحمد إبراهيم، مرجع سابق، ص (٨٢).

(٢٠) د. أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والإجباري، الإسكندرية: منشأة المعارف، الطبعة الخامسة، (بدون سنة نشر)، ص (١١٣)، د. محمود التحيوي، طبيعة شرط التحكيم وجزاء الإخلال به، الإسكندرية: المكتب العربي الحديث، (٢٠٠٧)، ص (٢٠٤). د. أشرف عبد العليم الرفاعي، النظام العام والتحكيم في العلاقات الخاصة الدولية، القاهرة: دار النهضة، (١٩٩٧) ص (١٤١)، د. أحمد سلامة، مفهوم وتعريف التحكيم ومؤسسات التحكيم، القاهرة: مركز تحكيم عين شمس (٢٠٠٨) ص (٣٩).

(21) ALibert j. v "The New York Arbitration Convention of 1958" (Boston, US: Kluwer Law and Taxation, (1981) p: 120

(٢٢) د. محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي، مرجع السابق، ص (٣٣٨)

[د. زياد خليف شداخ العنزي و عبد الله حميد سليمان الغويري]

إليها أو إلغاؤها دون ترك أثر مادي يدل على ذلك^(٢٣)، وهذا يدعونا للتساؤل عن مدى قبول الاتفاقية للكتابة الإلكترونية وعن مدى التزام الدول باتفاق التحكيم الإلكتروني؟.

في الإجابة على هذا التساؤل يرى البعض^(٢٤) عدم التوسع في تفسير نص المادة (٢) من اتفاقية نيويورك ويجب توافر الكتابة في الشكل التقليدي فالتفسير الحرفي لنص المادة (٢) لا يشير إلى قبول الكتابة التي تقع على دعامة إلكترونية لذا فإن تبادل المراسلات عن طريق البريد الإلكتروني^(٢٥) لا يحقق شرط الكتابة الذي تتطلبه اتفاقية نيويورك.

ويرى البعض الآخر^(٢٦) أن شرط الكتابة يتحقق في المراسلات الإلكترونية عبر الإنترنت ولا يوجد فرق بين المراسلات التي تتم عن طريق البرقيات أو التلكس أو الفاكس أو البريد الإلكتروني. ويجب الاعتراف باتفاق التحكيم الذي يرد في المراسلات عن طريق البريد الإلكتروني كاتفاق التحكيم الذي يرد عن طريق البرقيات لأنه في كلتا الطريقتين لا يتم التوقيع باليد وأيضاً المادة (٢) من

(٢٣) د. محمد المرسي زهرة، الدليل الكتابي وحجية مخرجات الكمبيوتر في الإثبات في المواد المدنية والتجارية، بحث مقدم لمؤتمر القانون والكمبيوتر والإنترنت/ في الفترة ١-٣/ مايو ٢٠٠٠/ جامعة الإمارات العربية المتحدة / كلية الشريعة والقانون، المجلد الأول، الجزء الثاني (٧٩٥-٨٣٤) الطبعة الثالثة (٢٠٠٤) ص (٨٠٥).

(24) Daniel Girsberger and Dorothee Schramm, "Cyber-Arbitration" European Business Organization Law Review 3, 61 (2002)

-Thomas Schultz, 'Online arbitration: Binding or Non-binding?' ADR Online Monthly, 5.(2002)

(٢٥) ولقد أخذت بهذا الرأي إحدى المحاكم ورفضت الاعتراف باتفاق التحكيم المبرم عن طريق تبادل الرسائل الإلكترونية. انظر في ذلك قرار محكمة استئناف هالوغالاد - النرويج - في ١٦/ آب/ ١٩٩٩ (تقرير إستكهولم للتحكيم ١٩٩٩) المجلد الثاني ص ١٢١ حيث قررت أن شرط التحكيم الوارد في عقد مبرم بموجب رسائل إلكترونية متبادلة لا تشكل اتفاق تحكيم مكتوباً... وخلصت المحكمة إلى أن الرسائل الإلكترونية المتبادلة عبر البريد الإلكتروني لا تستوفي الاشتراطات الأساسية للحماية القانونية التي تتيحها اتفاقية نيويورك للاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وإنفاذها.

(26)- Richard Hill, "Online Arbitration: Issues and Solutions", Arbitration International, Vol. 15, no. 2 199 (1999)

- Jasna Arsić, "International Commercial Arbitration on the Internet - Has the Future Come Too Early?" Journal of International Arbitration, Vol. 14, No. 3, 209 (1997)

اتفاقية نيويورك تتطلب التوقيع على اتفاق التحكيم من قبل الأطراف. أما اتفاق التحكيم الذي يتم عن طريق تبادل البرقيات فلا يشترط التوقيع عليه من قبل الأطراف وهو بذلك كاتفاق التحكيم الذي يتم الاتفاق عليه عن طريق تبادل المراسلات عبر البريد الإلكتروني لذا يجب معاملته كاتفاق مكتوب.

ونحن نرى أن تبادل المراسلات الإلكترونية عن طريق البريد الإلكتروني للاتفاق على التحكيم يحقق شرط الكتابة الذي تتطلبه الاتفاقية متى ما استخدمت تقنية يمكن التعويل عليها في تحديد هوية الأطراف وإسناد الرسائل الإلكترونية المتبادلة إلى مرسلها، وكشف أي تعديل يطرأ على مضمون المراسلات الإلكترونية سواء تم هذا التعديل من قبل الأطراف أو من الغير، أما في حالة الاتفاق على التحكيم عن طريق تبادل المراسلات الإلكترونية بواسطة البريد الإلكتروني مع عدم القدرة على كشف أي تعديل يطرأ على مضمون تلك المراسلات أو عدم القدرة على تحديد هوية الأطراف أو إسناد الرسالة إلى مرسلها، فلا يتحقق شرط الكتابة الذي تتطلبه الاتفاقية ولا تحقق الكتابة الإلكترونية في هذه الحالة وظيفة الكتابة التقليدية في إثبات اتفاق التحكيم، حيث يتمكن أي طرف من تعديل مضمون المراسلات الإلكترونية مع عدم القدرة على كشف ذلك، أو ينكر أحد الأطراف أنه أرسل الرسالة الإلكترونية مع عدم القدرة على إسناد تلك الرسالة إليه.

وعلى هذا، فإن الاتفاق على التحكيم قد يكون على صورة شرط ضمن بنود عقد إبرم باستخدام الوسائل الإلكترونية، أو يتم الاتفاق على التحكيم بشكل مباشر عن طريق المواقع الإلكترونية^(٢٧) على شبكة الإنترنت، أو إبرم الاتفاق على التحكيم عن طريق المراسلات الإلكترونية، ويرفض تنفيذه لأن الاتفاق على التحكيم لم يكن مكتوباً.

(٢٧) د. زياد العنزي، المشكلات القانونية لعقود التجارة الإلكترونية من حيث الإثبات وتحديد زمان ومكان العقد، عمان: دار وائل للنشر، (٢٠١٠) ص (٩٥).

المطلب الثاني

الأحكام التي تتعلق بخصوصية التحكيم

تحدد المادة الخامسة من الاتفاقية الحالات التي يجوز فيها للسلطة المختصة في الدولة المراد تنفيذ حكم التحكيم فيها، رفض الاعتراف بالحكم وتنفيذه، ومن تلك الحالات نص الفقرة (ب) من المادة السابق ذكرها والتي اشترطت أن يقدم الطرف المحتج ضده بالقرار ما يثبت أنه "لم يخطر على الوجه الصحيح بتعيين المحكم أو بإجراءات التحكيم، أو كان لأي سبب آخر غير قادر على عرض قضيته^(٢٨) وذلك لأجل رفض السلطة المختصة في دولة التنفيذ الاعتراف بقرار التحكيم وتنفيذه.

يتضح من نص الفقرة (ب) أنه يتعلق بوسائل التبليغ سواء بتبليغ الطرف المحتكم ضده بتعيين محكم أو بأي إجراء من إجراءات التحكيم، ويتضح أيضاً من خلال الرجوع لأحكام الاتفاقية أنها لم تتضمن طريقة أو وسيلة معينة يتم بواسطتها التبليغ، وهذا أمر طبيعي لأن الاتفاقية تتعلق فقط بالاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم والمسائل المرتبطة بالاعتراف وتنفيذ الحكم أما مسائل التحكيم الأخرى فليست هي الغاية من الاتفاقية.

ووسائل التبليغ المتبعة في التحكيم هي من المسائل التي يستطيع الأطراف الاتفاق عليها، حيث تجيز مختلف التشريعات الوطنية المتعلقة بالتحكيم للأطراف الاتفاق على وسائل التبليغ وإذا لم تتفق الأطراف على وسائل معينة، تحدد تلك التشريعات الوسائل التي يعتبر التبليغ بواسطة إحداها تبليغاً قانونياً، ولقد جاءت مختلف التشريعات الوطنية بنص مماثل - مع إجراء تعديلات طفيفة - لنص الفقرة الأولى من المادة (٣) من القانون النموذجي للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري

(٢٨) الفقرة (ب) من المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك.

الدولي (الأونسيترال) للتحكيم التجاري الدولي^(٢٩)، حيث تحدد تلك الفقرة وسائل تسلم الرسائل الكتابية في حالة عدم اتفاق أطراف التحكيم على وسائل معينة وجاء نصها كالتالي: "١- ما لم يتفق الطرفان على خلاف ما يلي".

وعلى هذا، فإن لأطراف التحكيم الاتفاق على وسائل التبليغ، ولا يوجد ما يمنع وفقاً لمعظم التشريعات الوطنية^(٣٠) الأطراف من الاتفاق على وسائل إلكترونية لإجراء التبليغات، ولإرادة الأطراف الحرية باختيار أي وسيلة إلكترونية يتم التبليغ بواسطتها، والتعبير عن إرادة الأطراف باختيار وسيلة إلكترونية للتبليغ قد يكون بشكل صريح أو ضمني، فمن الممكن أن تختار الأطراف صراحةً وسيلة إلكترونية يتم بواسطتها التبليغ في اتفاق التحكيم أو باتفاق لاحق، أو أن تختار الأطراف إجراء التحكيم وفقاً لللائحة إجرائية لمركز أو مؤسسة تحكيم وتعتمد تلك اللائحة وسيلة إلكترونية للتبليغ، أو يتم اختيار تلك الوسيلة ضمناً كأن تستخدم هيئة التحكيم وسيلة إلكترونية للتبليغ ولا يعترض عليها من قبل أحد الأطراف.

ومع أن للأطراف الحرية باختيار الإجراءات التي يتم التحكيم وفقاً لها ومن بينها طرق التبليغ في مختلف التشريعات الوطنية، إلا أن هذا لا يحل المشكلة التي يثيرها نص الفقرة (ب) من المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك السابق ذكره أمام استخدام الوسائل الإلكترونية إلا بالنسبة للدول التي سنت قوانين تنظم

(٢٩) انظر نصوص هذا القانون على الموقع الرسمي للأونسيترال على شبكة الإنترنت:

http://www.uncitral.org/uncitral/ar/uncitral_texts/arbitration.html

ولقد أصدرت عدة دول تشريعات تستند إلى نموذج قانون (الأونسيترال) للتحكيم التجاري الدولي ومن تلك الدول نذكر: الأردن ٢٠٠١، الولايات المتحدة الأمريكية ٢٠٠١، هنغاريا ٢٠٠٢، كرواتيا ٢٠٠٣، كندا ٢٠٠٥، نيكاراغوا ٢٠٠٥، سلوفينيا ٢٠٠٨

(٣٠) ومن هذه التشريعات: قانون التحكيم الأردني، رقم (٣١) لسنة (٢٠٠١) المادة (٥)، قانون التحكيم السوري، المادة ٢٢، قانون التحكيم المصري رقم (٢٧) لسنة (١٩٩٤) المادة (٧).

[د. زياد خليف شداخ العنزي و عبد الله حميد سليمان الغويري]

المعاملات الإلكترونية وتعترف بالقيمة القانونية للمحركات الإلكترونية^(٣١) أما بالنسبة للدول التي لم تسن تشريعات تتعلق بتنظيم المعاملات الإلكترونية فإن استخدام الوسائل الإلكترونية لتبليغ المحتج ضده بالقرار بتعيين محكم أو بأي إجراء من إجراءات التحكيم يجعل من اليسير على المحتج ضده إثبات أنه لم يبلغ بصورة صحيحة بتعيين محكم أو بأي إجراء من إجراءات التحكيم؛ لأنه وفقاً لقوانين تلك الدول لا قيمة قانونية للمراسلات الإلكترونية وهذا يؤدي إلى أن نص الفقرة (ب) من المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك مع عدم النص في الاتفاقية على قبول الوسائل الإلكترونية لإجراء التبليغات قد يمنع تنفيذ بعض قرارات التحكيم إذا استخدمت الوسائل الإلكترونية للتبليغ.

وليس هذا فحسب، فحتى بالنسبة للدول التي تميز تشريعاتها اتفاق الأطراف على اختيار وسائل معينة للتبليغ وتعترف بصحة المعاملات الإلكترونية فإن الأمر لا يتوقف على اختيار وسيلة إلكترونية للتبليغ فقط، بل يتعدى ذلك إلى صياغة دقيقة للمسائل المتعلقة بإرسال واستلام الرسائل الإلكترونية خصوصاً في حالة استخدام وسائل اتصال يتوافر فيها فاصل زمني بين إرسال الرسالة الإلكترونية واستلامها مثل المراسلات عبر البريد الإلكتروني^(٣٢).

وفي الواقع العملي فإن إجراء التبليغات وتبادل الوثائق والمستندات عند استخدام الوسائل الإلكترونية للقيام بالتحكيم، يتم في الغالب عن طريق البريد الإلكتروني. ومثال ذلك مؤسسة "سيبر تريبونال" للتحكيم عن طريق الإنترنت^(٣٣) (CIBER tribunal) والتي تأسست في البيرو عام ١٩٩٣ حيث تفصل المؤسسة في

(٣١) ومثال ذلك، دولة الإمارات العربية المتحدة، ومملكة البحرين، وسلطنة عمان، والمملكة الأردنية الهاشمية، وسوريا، وتونس.

(32) Steve Hedley. The Law of Electronic Commerce and the Internet in the UK and Ireland, 1st ed. (London: Cavendish Publishing Ltd., 2006), p:247

(٣٣) انظر الموقع الإلكتروني للمؤسسة على شبكة الإنترنت على العنوان:

<http://www.cibertribunalperuano.org/>

المنازعات عن طريق التوفيق أو التحكيم ووفقاً لنظام^(٣٤) هذه المؤسسة فإن كافة إجراءات التحكيم تتم عن طريق الإنترنت ومنها تبادل الوثائق والمستندات وإجراء التبليغات عن طريق البريد الإلكتروني^(٣٥) وذلك باستخدام أنظمة تشفير تضمن سرية المراسلات^(٣٦).

واستخدام البريد الإلكتروني سواء لتبادل الرسائل أو الوثائق والمستندات أو تبليغ أو إخطار أطراف التحكيم بإجراءات التحكيم في الواقع العملي يثير عدة مشكلات^(٣٧)، تحتاج إلى إلمام الأطراف بها لكي يحدد الأطراف متى تعتبر الرسالة الإلكترونية التي تحوي تبليغاً أو إخطاراً قد استلمت ومتى يعتبر التبليغ معتبراً قانوناً، ويمكننا توضيح بعض تلك المشكلات فيما يلي:

١ - عدم وصول الإعلان الإلكتروني للمحتج ضده بقرار التحكيم :

قد تنجح طريقة إرسال الرسالة الإلكترونية التي تحوي تبليغاً ولا تكون هناك أي مشكلة تقنية، ومع ذلك قد لا تصل للمحتج ضده بقرار التحكيم وهذا يعود لعدة أسباب منها:

أ - قد يتلقاها الغير أثناء انتقالها عبر شبكة الإنترنت ويتلفها.

ب - قد يرفض نظام المعلومات الخاص بالمحتج ضده بقرار التحكيم استقبالها لعدم وجود حيز كاف لتخزينها، فأنظمة المعلومات لها سعة تخزين محددة، فإذا صادف أن نظام المعلومات للمحتج ضده بقرار التحكيم لا يوجد فيه حيز كاف لتخزينها، فإنه يرفض استقبال تلك الرسالة.

(٣٤) انظر القواعد الإجرائية للتوفيق والتحكيم لدى المؤسسة على العنوان التالي:

<http://www.cibertribunalperuano.org/>

(٣٥) المواد (٧) و (٤٩) من نظام تحكيم مؤسسة سيبر تريبونال.

(٣٦) المادة (٣٤) من نظام تحكيم مؤسسة سيبر تريبونال.

(٣٧) لمزيد من التفصيل حول هذه المشكلات انظر : د. زياد العنزي - المشكلات القانونية لعقود التجارة الإلكترونية، مرجع سابق، ص ٩٨ وما بعدها.

[د. زياد خليف شداخ العنزي و عبد الله حميد سليمان الغوييري]

ج- قد لا تصل الرسالة الإلكترونية بسبب خطأ في كتابة العنوان الإلكتروني، فإذا أخطأ المرسل في كتابة العنوان الإلكتروني حتى لو كان الخطأ بسيطاً فإن الرسالة لا تصل للطرف الآخر.

٢- قد يُرسل الإعلان الإلكتروني للمحتج ضده بقرار التحكيم ويستقبل من قبل ذلك الطرف ومع ذلك لا يتمكن من استخراجه^(٣٨) :

ففي الواقع العملي هناك برامج حاسب آلي تستخدم لحماية جهاز الحاسب الآلي من البرامج الضارة أو من الإعلانات غير المرغوب فيها^(٣٩)، وتعمل هذه البرامج على منع بعض الرسائل الإلكترونية من الدخول إلى جهاز الحاسب الآلي الخاص بالطرف المستقبل وهذه البرامج قد يتم تحميلها على جهاز الحاسب الآلي، أو قد تُحمّل على خادم الحاسب الآلي الذي يحوي نظام معلومات الطرف المستقبل أو على شبكة الإنترنت المرتبط بها جهاز الحاسب الآلي، وقد يعود السبب في عدم القدرة على استخراج الرسالة الإلكترونية إلى عيوب تقنية بحثة في جهاز الحاسب الآلي أو في البرامج، وأياً كان السبب في عدم القدرة على دخول الرسالة الإلكترونية إلى جهاز الحاسب الآلي فإن ذلك يفيد أن من الممكن أن ترسل رسالة إلكترونية للمحتج ضده بقرار التحكيم تحوي تبليغاً تصل للبريد الإلكتروني للمحتج ضده ولكنها غير قابلة للاستخراج.

٣- عدم القدرة على قراءة الإعلان الإلكتروني من قبل جهاز الحاسب الآلي :
فقد تكون الرسالة الإلكترونية التي تحوي تبليغاً بإجراء من إجراءات التحكيم

(٣٨) نقصد بالاستخراج هنا: عدم القدرة على تحميل الرسالة الإلكترونية من نظام المعلومات إلى جهاز الحاسب الآلي.

(٣٩) مثل ملفات التجسس أو فيروس الحاسب الآلي، ولزيد من التفصيل راجع - جويل سكامبري، سيتوارت ماكلور، جورج كيرتز - القرصنة تحت الأضواء، أسرار وحلول لحماية الشبكات، ترجمة مركز التعريب والترجمة، (٢٠٠١) ص ٥١٣ وما بعدها، د. محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة، (٢٠٠٣)، ص ٢٩٢ وما بعدها.

قابلة للاستخراج ولكنها غير مقروءة، وهذا الأمر من الممكن ملاحظته عند استخدام نظام معلومات مثل البريد الإلكتروني، فقد تصل رسالة إلكترونية إلى البريد الإلكتروني لطرف ما، ولكن عند فتحها يجد أنها تحوي رموزاً أو حروفاً غير مفهومه ولا يمكن قراءتها وهذا يعود في معظم الأحيان لأسباب تقنية بحثة نوضح أهمها فيما يلي:

- قد يعود السبب في ذلك إلى التشفير، فمن الممكن أن تكون الرسالة الإلكترونية مشفرة بواسطة مفتاح تشفير خاص بالمرسل ولا يملك المرسل إليه المفتاح العام لفك ذلك التشفير، فمعظم الرسائل الإلكترونية التي ترسل وتستقبل عن طريق شبكة الإنترنت رسائل مشفرة وذلك لضمان عدم تعديلها أو إتلافها أو الاطلاع عليها من قبل الغير أثناء انتقالها عبر شبكة الإنترنت.

- قد يكون السبب عدم توافر البرامج اللازمة لقراءة الرسالة الإلكترونية، ومثال ذلك، قد تكتب رسالة إلكترونية باللغة العربية على جهاز الحاسب الآلي الخاص بالمرسل ولا يكون جهاز الحاسب الآلي للطرف الآخر مزوداً ببرامج تعريف اللغة العربية، وعند فتحها لا يتمكن الجهاز من ترجمة اللغة، وتظهر على شكل رموز غير مفهومة.

- قد يكون السبب عدم التوافق بين البرامج الموجودة على جهاز الحاسب الآلي الخاص بالمرسل مع برامج الحاسب الآلي الخاص بالمرسل إليه، ومثال ذلك، قد تنجز رسالة إلكترونية من قبل المرسل بواسطة برنامج ما، ولا تتوافر نسخة من هذا البرنامج على جهاز الحاسب الآلي الخاص بالمرسل إليه، مما يؤدي إلى عدم قدرة ذلك الجهاز على قراءة الرسالة وتظهر حينها على شكل رموز غير مقروءة، أو قد يملك المرسل إليه نسخة من هذا البرنامج ولكنها قديمة، والرسالة أنجزت بواسطة نسخة محدثة للبرنامج ذاته، فبرامج الحاسب الآلي يجري عليها تطوير مستمر، فإذا صادف أن أنجزت رسالة إلكترونية باستخدام نسخة محدثة لبرنامج

[د. زياد خليف شداخ العنزي و عبد الله حميد سليمان الغويري]

ما، فإن النسخة القديمة لا تتمكن في أغلب الأحيان من قراءتها، مما يؤدي إلى ظهورها بشكل غير مفهوم ولكن لو حدث العكس كأن تنجز الرسالة الإلكترونية بواسطة النسخة القديمة فإن النسخة المحدثه تتمكن من قراءتها وذلك لاستيعابها للمعايير التي تستخدمها النسخة القديمة.

وعلى كل الأحوال، فمهما تعددت الأسباب التي قد تؤدي إلى عدم قدرة جهاز الحاسب الآلي على قراءة بعض الرسائل الإلكترونية، فإن النتيجة التي نتوصل لها هي أن بعض الرسائل الإلكترونية وإن كانت قابلة للاستخراج إلا أنها قد تكون غير مقروءة، ومن الممكن أن يرسل تبليغ للمحتج ضده بقرار التحكيم بواسطة رسالة إلكترونية وتصل للبريد الإلكتروني الخاص بالمحتج ضده بقرار التحكيم ويستخرجها من بريده الإلكتروني ولكنها مع ذلك تظهر على شكل رموز أو حروف غير قابلة للفهم أو القراءة.

٤- وجود أكثر من عنوان إلكتروني لأطراف خصومة التحكيم:

الوسائل الإلكترونية سهلت توافر أكثر من عنوان إلكتروني سواء للشخص الطبيعي أو الاعتباري، وهذا أمر يثير بعض المشكلات، فإذا أرسلت رسالة إلكترونية لأحد أطراف التحكيم وكان يمتلك هذا الطرف أكثر من عنوان إلكتروني هل تعتبر الرسالة الإلكترونية التي تحوي تبليغاً لهذا الطرف بإجراء من إجراءات التحكيم قد وصلت عندما تصل إلى أي عنوان إلكتروني تابع لهذا الطرف؟ وإذا كان هذا الطرف قد عين عنواناً معيناً لاستقبال الرسالة فهل وصول الرسالة إلى أي عنوان إلكتروني تابع له يكفي لاعتبارها قد وصلت؟ أم يجب أن تصل إلى العنوان المعين؟

وهذا أمر بالغ الأهمية، فمعظم الأشخاص الاعتبارية وخصوصاً التجارية، تتخذ أكثر من عنوان وتولي اهتماماً ومراقبة لعناوين معينة أكثر من غيرها، ومثال

ذلك، قد تتخذ شركة تجارية تمارس نشاطها عن طريق شبكة الإنترنت عنواناً لاستقبال الرسائل الإلكترونية المتعلقة بأعمال الشركة، وعنواناً إلكترونياً آخر لتلقي شكاوى الزبائن، بحيث تولي اهتماماً ومراقبة للعنوان الأول والذي تتوقع أن يرد إليه رسائل هامة أكثر من العنوان الثاني، فهل وصول رسالة إلكترونية تتضمن إعلاناً لإجراء ما من إجراءات التحكيم إلى العنوان الثاني ملزم للشركة؟ وأيضاً الأمر ذاته بالنسبة للشخص الطبيعي فقد يتخذ شخص ما عنوان بريد إلكتروني للأصدقاء والأقارب وعنواناً إلكترونياً آخر لأعماله التجارية أو الرسمية فهل وصول رسالة إلكترونية تتعلق بأعماله التجارية أو الرسمية على العنوان الأول ملزمة له؟ لذا فإن وجود أكثر من عنوان إلكتروني يثير بعض المشكلات، ومن الممكن إن يمتلك المحتج ضده بقرار التحكيم أكثر من عنوان إلكتروني فهل وصول إعلان له على أي عنوان إلكتروني منتج لآثاره، وإذا كان المحتج ضده بقرار التحكيم قد عين عنواناً إلكترونياً محدداً من بين تلك العناوين لاستلام الإعلانات هل وصول الإعلان إلى عنوان آخر تابع للمحتج ضده بقرار التحكيم ملزم له ويعتبر حينها أنه قد إعلانه؟

وعلى هذا، فإن استخدام البريد الإلكتروني في المراسلات بين أطراف التحكيم يثير مشكلات عديدة قد لا تتمكن أطراف التحكيم من الإلمام بها لكي يضعوها بالحسبان عند الاتفاق على استخدام البريد الإلكتروني في تبادل الوثائق أو المستندات أو لإجراء الإعلانات، الأمر الذي قد يمنع تنفيذ قرار التحكيم في بعض الفروض.

وفي هذا الصدد فهناك العديد من قوانين بعض الدول تناولت حل هذه المشكلات ويمكن الأخذ بتجارب تلك الدول ووضع حلول لمعالجة المشكلات سابقة الذكر، ومن هذه الدول نذكر: قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم

[د. زياد خليف شداخ العنزي و عبد الله حميد سليمان الغويري]

٨٥ لسنة ٢٠٠١م^(٤٠)، وقانون المعاملات الإلكترونية العماني^(٤١)، وقانون رقم (٢٨) لسنة ٢٠٠٢ بشأن المعاملات الإلكترونية البحريني^(٤٢)، حيث تناولت تلك القوانين حلولاً لبعض تلك المشكلات سابقة الذكر، منها مسألة تحديد وقت إرسال واستلام الرسالة الإلكترونية والمشكلات المتعلقة بإرسال والاستلام مثل وجود أكثر من عنوان إلكتروني للمستلم، أو عدم القدرة على استخراج الرسالة الإلكترونية، وعلى سبيل المثال، قضت الفقرة الأولى من قانون المعاملات الإلكترونية البحريني^(٤٣) على أنه: إذا لم يتفق منشئ الرسالة الإلكترونية والمرسل إليه تلك الرسالة على غير ذلك، يعتبر إرسال الرسالة الإلكترونية قد تم:

أ- وقت دخول هذه الرسالة الإلكترونية في نظام للمعلومات لا يخضع لسيطرة منشئ الرسالة الإلكترونية أو من أرسل الرسالة الإلكترونية نيابة عنه، وذلك إذا كان كل من المنشئ والمرسل إليه لا يستخدم ذات نظام المعلومات.

ب- وقت دخول هذه الرسالة الإلكترونية حيز انتباه المرسل إليه وتمكنه من استخراجها، وذلك إذا كان كل من المنشئ والمرسل إليه يستخدم ذات نظام المعلومات.

٢- ما لم يتفق المنشئ والمرسل إليه على غير ذلك، فإن وقت تسلم الرسالة الإلكترونية يحدد على النحو الآتي: -

(٤٠) هذا القانون منشور بالجريدة الرسمية الأردنية عدد ٤٥٢٤ ص ١٠٦، بتاريخ ٢٠٠١/١٢/٣١
(٤١) صدر هذا القانون بتاريخ ١٧/مايو/٢٠٠٨ ونشر بالجريدة الرسمية العمانية رقم ٨٦٤ بتاريخ ٢٠٠٨/٦/١.

(٤٢) صدر هذا القانون في المئمة في ١٤ سبتمبر ٢٠٠٢، ونشر بالجريدة الرسمية البحرينية بتاريخ ١٨/٩/٢٠٠٢، العدد رقم (٢٥٤٨).

(٤٣) يقابل نص هذه المادة نص المادة ١٧ من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم (٨٥) لسنة ٢٠٠١، ونص المادة ١٧ من قانون المعاملات الإلكترونية العماني.

أ- إذا كان المرسل إليه قد عين نظام معلومات لغرض تسلم الرسالة الإلكترونية، فإن التسلم يعتبر قد تم:

- وقت دخول الرسالة الإلكترونية نظام المعلومات المعين لهذا الغرض.
- وقت دخول الرسالة الإلكترونية حين انتباه المرسل إليه وتمكنه من استخراجها، وذلك إذا أرسلت الرسالة إلى نظام معلومات تابع للمرسل إليه غير النظام المعين لهذا الغرض.

ب - إذا لم يعين المرسل إليه نظام معلومات، فإن استلام الرسالة الإلكترونية يقع وقت دخول الرسالة الإلكترونية نظام معلومات تابع للمرسل إليه.

المطلب الثالث

الأحكام التي تتعلق بإيداع حكم التحكيم الإلكتروني

نصت الفقرة الأولى من المادة (٤) من اتفاقية نيويورك على أنه " للحصول على الاعتراف والتنفيذ المذكورين في المادة السابقة يقوم الطرف الذي يطلب الاعتراف والتنفيذ وقت تقديم الطلب بتقديم ما يلي:

(أ) القرار الأصلي مصدقاً عليه حسب الأصول المتبعة أو نسخة منه معتمدة حسب الأصول.

(ب) الاتفاق الأصلي المشار إليه في المادة الثانية أو صورة منه معتمدة حسب الأصول "

يتضح من نص الفقرة الأولى من المادة (٤) من اتفاقية نيويورك السابق ذكره، أنه يقضي من أجل الحصول على الاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم أن يقدم الطرف الذي يطلب التنفيذ أصل الحكم مصدقاً عليه حسب الأصول أو نسخة منه معتمدة حسب الأصول واتفاق التحكيم الأصلي أو صورة منه معتمدة بلغة الدولة المراد إجراء

[د. زياد خليف شداخ العنزي و عبد الله حميد سليمان الغويري]

التنفيذ فيها^(٤٤)، ولم تحدد الاتفاقية الإجراءات الواجبة الاتباع للاعتراف بحكم التحكيم الأجنبي أو تنفيذه تاركة هذه المسألة لقانون الدولة التي يجري الاعتراف بالحكم وتنفيذه على إقليمها، تطبيقاً لقاعدة خضوع الإجراءات لقانون القاضي^(٤٥).

ومن الجدير بالذكر، أن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونسيترال) قررت في دورتها الثامنة والعشرين (فيينا ٢-٢٦/أيار/١٩٩٥) إجراء استقصاء يهدف إلى رصد تنفيذ اتفاقية نيويورك في القوانين الوطنية، وإلى دراسة الآليات الإجرائية التي أرستها الدول المختلفة لإعمال الاتفاقية^(٤٦)، واعدت لجنة (الأونسيترال) بالتعاون مع لجنة التحكيم التابعة لرابطة المحامين الدولية، استبياناً يحوي العديد من الأسئلة^(٤٧) تهدف - حسبها ما أقرته لجنة الأونسيترال^(٤٨) - لرصد التنفيذ التشريعي لاتفاقية نيويورك، بما في ذلك توضيح الاتجاهات السائدة في تفسير المحاكم لتلك الاتفاقية وكان من بين تلك الأسئلة سؤال يطلب من الدول تقديم معلومات عما إذا كانت هناك أي أحكام تشريعية أو قواعد صادرة عن المحاكم أو لوائح تنظيمية تحدد الشروط التي يستوفي بمقتضاها شرط إيداع حكم التحكيم الأجنبي مصدقاً عليه حسب الأصول المتبعة الوارد في الفقرة الأولى من المادة الرابعة من الاتفاقية السابق ذكره^(٤٩).

(٤٤) د. منير عبد الحميد، قضاء التحكيم في منازعات التجارة الدولية، الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، (١٩٩٥)، ص (٢٩٤).

(٤٥) د. أحمد عبد الكريم سلامة، القانون الدولي الخاص الإماراتي، الإمارات العربية المتحدة: جامعة الإمارات، (٢٠٠٢)، ص (٤٠٤).

(٤٦) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الخمسون، الملحق رقم ١٧ (A/50/17) البند ٤٠١-٤٠٤ ص ٩٨.

(٤٧) انظر هذا الاستبيان لدى لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي - الدورة الحادية والأربعون - ١٦ حزيران/ ٢٠٠٨. الوثيقة رقم (A/CN.9/656) المرفق الأول ص ٢١.

(٤٨) لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي - المرجع السابق - البند ٣ ص ٣.

(٤٩) لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي - الدورة الحادية والأربعون - ١٦ حزيران/ ٢٠٠٨. الوثيقة رقم (A/CN.9/656) البند ٤٩ ص ١٧.

وكانت إجابات^(٥٠) الدول متباينة حول السؤال السابق ذكره، حيث أشارت بعض الدول إلى وجوب تقديم " حكم التحكيم الأصلي مصدقاً عليه حسب الأصول " إلا أنها لم تذكر القانون الواجب التطبيق على إجراءات التصديق هل هو قانون الدولة التي صدر فيها حكم التحكيم أو الدولة المراد تنفيذ الحكم فيها؟ وأيضاً لم تحدد إجابات تلك الدول الموظفين المخولين صلاحية التصديق^(٥١).

وأشارت دول أخرى^(٥٢) في إجاباتها على السؤال السابق ذكره إن تشريعاتها المتعلقة بتنفيذ الاتفاقية أو بالتحكيم لا تشترط التصديق على قرار التحكيم لأجل تنفيذه وتشترط فقط تقديم حكم التحكيم الأصلي.

وحددت عدة دول^(٥٣) في إجاباتها القانون الواجب التطبيق على إجراءات التصديق حيث اشترطت بعض تلك الدول، ضرورة تطبيق قانونها على الإجراءات المتعلقة بالتصديق، بينما أشارت دول أخرى إلى تطبيق قانون الدولة التي صدر فيها حكم التحكيم على المسائل المتعلقة بإجراءات التصديق.

يتضح من إجابات الدول على السؤال السابق ذكره والمتعلق بتطبيق نص الفقرة الأولى من المادة الرابعة من اتفاقية نيويورك، أن معظم الدول تشترط للاعتراف بقرار التحكيم الأجنبي وتنفيذه أما تقديم حكم التحكيم الأصلي مصدقاً حسب الأصول أو تقديم حكم التحكيم الأصلي فقط.

(٥٠) لغاية شهر شباط/٢٠٠٨ كانت ١٠٨ دولة من بين ١٤٨ طرفاً في اتفاقية نيويورك قد قدمت ردودها على الاستبيان. وكان أول رد استلمته (الأونسيترال) من ليتوانيا بتاريخ ٥/١٢/١٩٩٥ وآخر رد من أرمينيا بتاريخ ١٣/٢/٢٠٠٨. ولمزيد من التفصيل حول ردود الدول وقائمة الدول التي أرسلت ردوداً انظر: الدورة الحادية والأربعون - ١٦ حزيران/٢٠٠٨. الوثيقة رقم (A/CN.9/656) المرفق الثاني ص ٢٥ - ٢٦.

(٥١) لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي - المرجع السابق ص ١٧.

(٥٢) لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي - الدورة الحادية والأربعون - ١٦ حزيران/٢٠٠٨، الوثيقة رقم (A/CN.9/656) بند ٥٠ ص ١٨.

(٥٣) لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي - المرجع السابق بند ٥١ ص ١٨.

[د. زياد خليف شداخ العنزي و عبد الله حميد سليمان الغويري]

والحال كذلك، فإن تطبيق نص الفقرة الأولى من المادة الرابعة من اتفاقية نيويورك لا يثير مشكلات إذا كان حكم التحكيم مفرغاً على محرر تقليدي مثل الورق، حيث يتمكن طالب التنفيذ أن يقدم قرار التحكيم الأصلي أو أن يصدق قرار التحكيم حسب الأصول المتبعة في الدولة المراد تنفيذ حكم التحكيم فيها.

ولكن ما يثير مشكلات هو صدور حكم التحكيم على دعامة إلكترونية كأن يُرسل للأطراف عن طريق البريد الإلكتروني^(٥٤)، أو أن يتم القيام بجميع إجراءات التحكيم عن طريق الإنترنت ابتداء من الاتفاق على التحكيم وانتهاء بصدور حكم التحكيم، ومن الأمثلة التطبيقية على ذلك، مؤسسة "سيبرتريونال" للتحكيم عن طريق الإنترنت (CIBER tribunal) ووفقاً لنظام هذه المؤسسة يصدر حكم التحكيم ويرسل للأطراف عن طريق البريد الإلكتروني^(٥٥)، وكما هو معلوم، فإن متلقي المحرر الإلكتروني يستلم صورة عنه، وأيضاً من الصعب التصديق عليه، وإرسال حكم التحكيم عن طريق البريد الإلكتروني يثير مشكلتين عند تطبيق نص الفقرة الأولى من المادة الرابعة من اتفاقية نيويورك سابق الذكر، الأولى: تتعلق بتقديم قرار التحكيم الأصلي، حيث لا يوجد فرق بين الأصل والصورة في المحررات الإلكترونية^(٥٦)، لأن الطرف الذي ترسل إليه رسالة إلكترونية يستلم دائماً نسخة

(٥٤) فهناك العديد من الجهات تقوم بتسوية النزاعات عن طريق الإنترنت ومن الأمثلة على التطبيقات على ذلك مشروع القاضي الافتراضي "THE VIRTUAL MAGISTRATE PROJECT" المشروع بدءاً في الولايات المتحدة الأمريكية عام ١٩٩٦ والغاية الرئيسية تتمثل بإعطاء حلول سريعة للمنازعات المتعلقة بالإنترنت عن طريق قاضي محايد يكون خبيراً في موضوع النزاع إلا أن القرار الذي يصدره غير ملزم إلا إذا قبلته الأطراف ولمزيد من التفاصيل انظر الموقع الإلكتروني التالي:

http://www.grossomaldonado.com/lcec/marcos/docs/pi_self_an_ww_en.html

(٥٥) انظر الفقرة (٦) من المادة ٥٤ من نظام مؤسسة سيبرتريونال - مرجع سابق - والتي نصت على أنه: "the decision shall be communicated to the parties by electronic mail..."

(٥٦) لمزيد من التفصيل انظر دليل التشريع لنموذج قانون الأونسيترال بشأن التجارة الإلكترونية لعام ١٩٩٦، ص ٣٧ وما بعدها. منشور على شبكة الإنترنت الموقع الرسمي للأونسيترال على العنوان:

http://www.uncitral.org/uncitral/ar/uncitral_texts.html

عنها^(٥٧)، والثانية: تتعلق بالتصديق على المحررات الإلكترونية، فلم تشر أحكام الاتفاقية إلى الشروط الواجب توافرها بالمحررات الإلكترونية حتى تعامل معاملة الأصل أو إلى الشروط الواجب توافرها لاعتماد التصديقات الإلكترونية التي تصدرها جهات التصديق الإلكتروني المختلفة^(٥٨).

ويمكن حل المشكلة الأولى (تقديم قرار التحكيم الأصلي) إذا كانت الدولة المراد تنفيذ حكم التحكيم فيها قد سنت تشريعات تنظم المعاملات الإلكترونية أو كانت تلك الدولة طرفاً في اتفاقية دولية تنظم المعاملات الإلكترونية، حيث إن نص الفقرة الأولى من المادة السابعة^(٥٩) من اتفاقية نيويورك يشير إلى تطبيق تشريعات أو اتفاقيات الدولة التي يطلب تنفيذ حكم التحكيم فيها إذا كانت تشريعات أو اتفاقيات تلك الدولة تتطلب لتنفيذ حكم التحكيم شروطاً أقل تشدداً من الاتفاقية.

وكما هو معلوم، هناك عدة دول أصدرت قوانين تنظم المعاملات الإلكترونية، حيث تحدد تلك القوانين شروطاً معينة يجب توافرها مجتمعة في المحرر الإلكتروني حتى تتحقق له صفة النسخة الأصلية، ونذكر من تلك القوانين، قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم ٨٥ لسنة ٢٠٠١ م المادة (٨)، والقانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٦ في شأن المعاملات والتجارة الإلكترونية لدولة الإمارات العربية المتحدة^(٦٠).

(٥٧) د. زياد العنزي، المشكلات القانونية لعقود التجارة الإلكترونية، مرجع سابق، ص ٢٣.
(٥٨) فمعظم التشريعات التي نظمت المعاملات الإلكترونية تحدد الشروط الواجب توافرها في المحررات الإلكترونية لكي تعامل معاملة الأصل وأيضاً تذكر الشروط الواجب توافرها لاعتماد التصديقات الإلكترونية التي تصدرها جهات التصديق الإلكتروني المختلفة، ومثال ذلك قانون المعاملات الإلكترونية البحريني رقم (٢٨) لسنة (٢٠٠٢)، انظر المادة (٧) والمادة (١٧) وقانون المعاملات والتجارة الإلكترونية الإماراتي انظر المادة (٩) والمادة (٢٣).

(٥٩) نصت الفقرة الأولى من المادة السابعة من اتفاقية نيويورك على أنه "لا تؤثر أحكام هذه الاتفاقية على صحة ما تعقده الأطراف المتعاقدة من اتفاقات متعددة الأطراف أو اتفاقات ثنائية تتعلق بالاعتراف بقرارات التحكيم وتنفيذها ولا تحرم أيّاً من الأطراف المهتمة من أي حق يكون له في الاستفادة من أي قرار تحكيمي على نحو وإلى الحد اللذين يسمح بهما قانون أو معاهدات البلد الذي يسعى فيه إلى الاحتجاج بهذا القرار".
(٦٠) صدر هذا القانون بتاريخ ٣٠/يناير/٢٠٠٦، ونشر في الجريدة الرسمية الإماراتية، العدد رقم (٤٤٢).

[د. زياد خليف شداخ العنزي و عبد الله حميد سليمان الغوييري]

المادة (٩)، وقانون المعاملات الإلكترونية العماني المادة (١٠).

وعلى هذا، فإذا كانت الدولة المراد تنفيذ حكم التحكيم فيها من الدول التي أصدرت تشريعات تنظم المعاملات الإلكترونية، وتشتط شروطاً معينة يجب أن تتوفر في المحرر الإلكتروني حتى تثبت له القيمة القانونية المقررة للنسخة الأصلية، وكان حكم التحكيم المفرغ على دعامة إلكترونية قد استوفى تلك الشروط، فإنه وفقاً لنص الفقرة الأولى من المادة السابعة من اتفاقية نيويورك، يمكن تطبيق تشريعات تلك الدولة لأجل الاعتراف بالحكم وتنفيذه.

ولكن مع ذلك يبقى نص الفقرة الأولى من المادة الرابعة من اتفاقية نيويورك والذي يشترط من أجل الاعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه، تقديم قرار التحكيم الأصلي، يثير مشكلة إذا كان البلد المطلوب تنفيذ حكم التحكيم فيه لا يقر للمحررات الإلكترونية بأي قيمة قانونية^(٦١).

ولكن المشكلة الثانية (التصديق على المحررات الإلكترونية) يصعب حلها، فاتفاقية نيويورك لم تشر في أحكامها إلى اعتماد شهادات التصديق التي تصدر عن جهات التصديق الإلكتروني، والدول التي سنت تشريعات تتعلق بالمعاملات الإلكترونية وحددت تشريعاتها الشروط الواجب توافرها في شهادات التصديق الإلكتروني الصادرة عن جهات تصديق إلكتروني أجنبية، اختلفت تلك التشريعات فيما بينها بالنسبة للشروط الواجب توافرها لاعتماد شهادات التصديق الإلكتروني التي تصدر عن جهات تصديق إلكتروني أجنبية، فبعض تلك التشريعات^(٦٢) تشترط لاعتماد شهادات التصديق الصادرة عن جهات تصديق

(٦١) د. سامي عبد الباقي أبو صالح، التحكيم التجاري الإلكتروني، جامعة القاهرة، (٢٠٠٦)، ص (١٥٤).
(٦٢) في بعض التشريعات يشترط أن تكون هناك جهة تصديق عليا تابعة لإحدى وزارات الدولة. وتقوم هذه الجهة إما بممارسة نشاطها من إصدار شهادات تصديق وبيانات إنشاء التوقيع الإلكترونية بنفسها أو عن طريق جهات تصديق أخرى تفوضها بممارسة هذا النشاط ضمن شروط معينة وتحت رقابتها، وهذا ما يجري عليه العمل في التشريع المصري. وفي تشريعات أخرى مثل التشريع الأمريكي لا يشترط أن تتبع جهات التصديق لسلطة عليا تابعة للدولة بل هي في معظمها جهات خاصة.

أجنبية أن تكون جهة التصديق التي أصدرت شهادة التصديق تابعة لدولة، والبعض الآخر^(٦٣) لا يشترط مثل هذا الشرط وتكتفي تشريعاتها بأن تكون جهة التصديق مرخصة من قبل دولة.

واختلاف الشروط الواجب توفرها بجهة التصديق الإلكتروني من أجل اعتماد شهادات التصديق الأجنبية في تشريعات الدول، يؤدي في حالات عديدة إلى عدم الاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم المفرغ على دعامة إلكترونية ويحمل شهادة تصديق إلكتروني صادرة عن جهة تصديق أجنبية بالنسبة للدولة التي يراد تنفيذ حكم التحكيم فيها، لأن جهة التصديق التي أصدرت تلك الشهادة غير معتمدة في الدولة المراد تنفيذ حكم التحكيم فيها.

المبحث الثاني

جهود لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونسيترال) لحل المشكلات القانونية في اتفاقية نيويورك

لقد كان لجهود لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونسيترال) دور بارز في السعي لحل المشكلات القانونية في اتفاقية نيويورك أمام استخدام الوسائل الإلكترونية في التحكيم، فلقد أدركت بعد عدة دراسات أهمية هذا الموضوع، وتلخصت جهودها لحل تلك المشكلات في ثلاثة محاور هي: الأول أن يكون الحل عن طريق إبرام الدول الأعضاء في اتفاقية نيويورك اتفاقاً الغاية منه تفسير بعض نصوص الاتفاقية التي تثير مشكلات أمام استخدام الوسائل الإلكترونية في التحكيم، والثاني تفسير نص المادة (٢) من الاتفاقية من خلال إعلان تفسيري تسترشد به محاكم الدول الأعضاء في الاتفاقية عند تفسير شرط

(٦٣) ولمزيد من التفصيل حول الشروط الواجب توافرها في جهات التصديق الأجنبية لأجل اعتماد شهادات التصديق التي تصدر عنها في مختلف التشريعات التي تناولت هذا الموضوع انظر: د. زياد العنزي، المشكلات القانونية لعقود التجارة الإلكترونية، مرجع سابق، ص ٦٢ وما بعدها.

[د. زياد خليف شداخ العنزي و عبد الله حميد سليمان الغويري]

الكتابة، والثالث عقد اتفاقية دولية جديدة تتكفل بوضع حلول للمشكلات القانونية في اتفاقية نيويورك أمام استخدام الوسائل الإلكترونية في التحكيم، ونتناول هذه المحاور في ثلاثة مطالب، ونخصص مطلباً لكل موضوع.

المطلب الأول

اتفاق دولي ملزم لتفسير بعض نصوص الاتفاقية

ولحل المشكلات القانونية في الاتفاقيات الدولية ومن بينها اتفاقية نيويورك أمام استخدام الوسائل الإلكترونية، أوصى^(٦٤) مركز تيسير الإجراءات والممارسات في مجالات الإدارة والتجارة والنقل (سيفاك)، التابع للجنة الاقتصادية لأوروبا لدى الأمم المتحدة، بأن تنظر لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي لإعداد بروتوكول عام أو اتفاق تفسيري يحتوي على تعريفات جديدة لمصطلح التوقيع والكتابة على ضوء التطورات التي يمكن أن تشهدها هذه المصطلحات بسبب التطور التقني.

فهذا الاتفاق التفسيري يهدف إلى إيجاد تفسير دولي موحد لمصطلح التوقيع والكتابة الوارد في الاتفاقيات الدولية بحيث تشمل تلك المصطلحات التوقيع الإلكتروني والكتابة الإلكترونية، وذلك تجنباً للصعوبات التي قد يثيرها إجراء تعديل تلك الاتفاقيات^(٦٥)، خاصة أنه بعض الاتفاقيات لا يوجد أحكام خاصة بتعديلها وتنقيحها^(٦٦)، مما يحيل بالضرورة إلى تطبيق قواعد عرفية من القانون

(٦٤) راجع: نص التوصية الوارد في وثائق لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي الوثيقة رقم : (TRADE/CEFACT/1999/CRP.7)

(٦٥) جنيف بورديو، دراسة في القانون العام، انظر هذه الدراسة منشورة لدى: لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي/ الفريق العامل المعني بالتجارة الإلكترونية/ الدورة الثامنة والثلاثون نيويورك ١٢-٢٣ مارس ٢٠٠١/ ملحق الوثيقة رقم: A/CN.9/WG. IV/WP.89

(٦٦) المرجع السابق، الوثيقة رقم 89. A/CN/WG. IV/WP. ٩ ص ٩.

الدولي^(٦٧) بشأن التعديل.

وأيضاً فإن السير في تعديل اتفاقية ما يمكن أن تكون عملية طويلة وشاقة، دون أن تكون نتائجها مؤكدة^(٦٨).

فهذا الاقتراح لا يهدف إلى تعديل الاتفاقية الموجودة من قبل وإنما يفسر أحكامها تجنباً للصعوبات المتعلقة بتنفيذها، وذلك عن طريق اتفاق مبسط الشكل يكفي لتنفيذه توقيع ممثلي الدول الأطراف في الاتفاقية، وهو بهذا يؤدي إلى سرعة التطبيق، وإلى تجنب الصعوبات التي يثيرها التعديل، مثل بطء الإجراءات الدستورية الداخلية التي تصاحب التصديق على المعاهدات وأيضاً التقصير الذي قد يحدث من قبل الإدارات الوطنية إزاء متابعة إجراءات التصديق^(٦٩).

إلا أن هذا الاقتراح لم يكتب له النجاح، ولم تعتمد لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونسيترال) وتعرض للنقد^(٧٠) من حيث إن اختيار شكل

(٦٧) هذه القواعد مذكورة في المادة ٤٠ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات المؤرخة في ٢٣/أيار/١٩٦٩ حيث تنص تلك المادة على ما يلي:

"١) ما لم تنص المعاهدة على خلاف ذلك، يخضع تعديل المعاهدات المتعددة الأطراف للفقرات التالية :
٢) أي اقتراح بتعديل معاهدة متعددة الأطراف فيما بين جميع الأطراف يجب أن تخطر به جميع الدول المتعاهدة، ويكون لكل منها الحق في الاشتراك فيما يلي:

أ) القرار المتعلق بالتدابير التي يلزم اتخاذها بشأن هذا الاقتراح.

ب) التفاوض على أي اتفاق وعقد أي اتفاق لتعديل المعاهدة.

٣) كل دولة يحق لها أن تصبح طرفاً في المعاهدة يحق لها أيضاً أن تصبح طرفاً في المعاهدة بصفتها المعدلة.

٤) لا يكون اتفاق التعديل ملزماً لأي دولة طرف في المعاهدة لا تصبح طرفاً في الاتفاق وتطبق على مثل هذه الدولة الفقرة ٤ (ب) من المادة ٣٠.

٥) أي دولة تصبح طرفاً في معاهدة بعد بدء نفاذ اتفاق التعديل تعد ما لم تعبر عن نية مغايرة:

أ) طرفاً في المعاهدة بصيغتها المعدلة.

ب) وطرفاً في المعاهدة غير المعدلة بالنسبة إلى أي طرف في المعاهدة غير ملزم باتفاق التعديل."

(٦٨) انظر : لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي/ الفريق العامل المعني بالتجارة الإلكترونية/ الدورة الثامنة والثلاثون نيويورك ١٢-٢٣ مارس ٢٠٠١/ الوثيقة رقم : A/CN.WG. IV/WP. 89، ص ١٣

(٦٩) جنيف بورديو، دراسة في القانون العام، مرجع سابق، البند رقم (٤٢).

(٧٠) تعرض للنقد من جانب الوفد السويسري/ لمزيد من التفصيل:

[د. زياد خليف شداخ العنزي و عبد الله حميد سليمان الغويري]

الإجراء عن طريق اتفاق تفسيري، وذلك تجنباً للصعوبات التي يثيرها تعديل الاتفاقية، هو تعديل أيضاً فتغير قواعد تفسير اتفاقية ما، يعني تعديل تلك الاتفاقية، ولذلك يتعين معاملته كتعديل.

المطلب الثاني

إعلان تفسيري غير ملزم لنص المادة الثانية من اتفاقية نيويورك

ويتلخص هذا النهج بتفسير بعض نصوص الاتفاقية لكي تستوعب استخدامات الوسائل الإلكترونية في التحكيم، وكان من أهم الاقتراحات التي قدمت للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي في هذا الخصوص تفسير نص المادة الثانية من الاتفاقية، حيث اختلف موقف القضاء في الدول الأطراف في الاتفاقية حول تفسير هذه المادة^(٧١).

وفي سبيل ذلك أجرت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي عدة مباحثات لأجل تحديث نص المادة الثانية من الاتفاقية ليستوعب استخدام الوسائل الإلكترونية في التحكيم، وفي الدورة الثانية والثلاثين للجنة اقترح التحديث عن طريق تعديل نص المادة الثانية^(٧٢)، إلا أن هذا الاقتراح لم يحظَ بتأييد على أساس أن أي محاولة لتنقيح اتفاقية نيويورك قد يعرض للخطر النتائج الهامة التي تم التوصل إليها من الاعتراف الدولي بقرارات التحكيم الأجنبية وإنفاذها في معظم دول

انظر لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي/ الفريق العامل المعني بالتجارة الإلكترونية/ الدورة الأربعون/ فينا ١٤ - ١٨ تشرين الأول / أكتوبر ٢٠٠٢/ الوثيقة رقم: (A/CN.9/WG.IV/WP.98/Add.4) فقرة ٧ ص ٤.

ومن الدول التي انتقدت هذا الاقتراح سويسرا، إبان الدورة الأربعين، ١٤ / تشرين أول/ ٢٠٠٢ للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي

(٧١) د. حفيظة السيد حداد، مدى اختصاص القضاء الوطني باتخاذ الإجراءات الوقائية والتحفظية في المنازعات الخاصة الدولية المتفق بشأنها على التحكيم، الإسكندرية: دار الفكر الجامعي، (١٩٩٦)، ص(٦٤)
(٧٢) انظر الوثائق الرسمية للجمعية العامة للأمم المتحدة الدورة الرابعة والخمسون الملحق رقم ١٧ (A/54/17) ص ٣٨ فقرة ٣٤٧، حيث اقترح أن يتم التعديل عن طريق برتوكول ملحق بالاتفاقية.

العالم^(٧٣).

وفي الدورة الرابعة والثلاثين^(٧٤) للجنة اقترح التحديث عن طريق تفسير نص المادة (٢) من الاتفاقية من خلال إعلان تفسيري تسترشد به المحاكم باعتباره توجيهاً من المجتمع الدولي الأمر الذي يؤدي إلى توحيد تفسير نص المادة (٢)، واستيعاب الوسائل الإلكترونية الحديثة^(٧٥) والمستخدم في المراسلات والتي قد تستخدم للاتفاق على التحكيم، وفي الدورة التاسعة والثلاثين^(٧٦) اعتمدت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي توصية بشأن تفسير نص الفقرة (٢) من المادة الثانية^(٧٧) وجاءت صيغة تلك التوصية كالتالي: "إن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي..... وإذ تضع في اعتبارها التفسيرات المختلفة لاشتراطات الشكل التي تنص عليها الاتفاقية والناجمة جزئياً عن الاختلافات في التعبير بين نصوص الاتفاقية الخمسة المتساوية في الحجية؛..... وإذ تأخذ في اعتبارها الفقرة (١) من المادة السابعة من الاتفاقية، التي كان من بين أغراضها التمكين من إنفاذ قرارات التحكيم الأجنبية إلى أقصى مدى ممكن، وخصوصاً من خلال الاعتراف بحق أي طرف ذي مصلحة في أن يستفيد من قانون أو معاهدات البلد الذي يلتمس فيه الاعتماد على قرار التحكيم، بما في ذلك البلد الذي يوفر فيه

(٧٣) انظر الوثائق الرسمية للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي - الدورة الرابعة والثلاثون - فيينا ٢٥ حزيران/ ٢٠٠١ الوثيقة رقم (A/CN. 9/485) ص ١٩ فقرة ٦٠

(٧٤) الوثائق الرسمية للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي - الدورة الرابعة والثلاثون - فيينا ٢٥ حزيران/ ٢٠٠١ الوثيقة رقم (A/CN. 9/485) الفقرات ٦٠ - ٧٧. والخاصة بشكل الإعلان التفسيري.

(٧٥) د. إبراهيم صبري الأرناؤوط، شرط الكتابة والتحكيم الإلكتروني، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات، العدد التاسع والأربعون، (٢٠١٢) ص (١٦٣).

(٧٦) انظر تقرير لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي عن أعمال دورتها التاسعة والثلاثين ١٩/ حزيران/ ٢٠٠٦ الوثيقة رقم (A/61/17) المرفق الثاني ص (٧٨).

(٧٧) اعتمدت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي هذه التوصية في ٧/ تموز-يوليه/ ٢٠٠٦ في الدورة التاسعة والثلاثون، انظر نص هذه التوصية مع المقدمة منشورة على شبكة الإنترنت على الموقع الرسمي للأونسيترال على العنوان:

http://www.uncitral.org/uncitral/ar/uncitral_texts/arbitration/NYConvention.html

[د. زياد خليف شداخ العنزي و عبد الله حميد سليمان الغويري]

ذلك القانون أو توفر فيه تلك المعاهدات نظاماً أكثر مؤاتاة من الاتفاقية.

وإذ تأخذ بعين الاعتبار استخدام التجارة الإلكترونية على نطاق واسع؛..... وإذ ترى أنه ينبغي، لدى تفسير الاتفاقية، مراعاة الحاجة إلى تشجيع الاعتراف بقرارات التحكيم وإنفاذها:

١- توصي بأن تطبق الفقرة (٢) من المادة الثانية من اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها، التي أبرمت في نيويورك في ١٠ حزيران/يونيه ١٩٥٨، مع إدراك أن الحالات المذكورة فيها ليست حصرية.

٢- توصي بأن تطبق الفقرة (١) من المادة السابعة من اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها، التي أبرمت في نيويورك في ١٠ حزيران/يونيه ١٩٥٨، كيفما يتسنى لأي طرف ذي مصلحة أن يستفيد مما قد يتمتع به، بمقتضى قانون أو معاهدات البلد الذي يلتمس فيه الاعتماد على اتفاق التحكيم، من حقوق في التماس الاعتراف بصحة ذلك الاتفاق.

يتضح من هذا الإعلان التفسيري أن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي توصي عند تفسير نص المادة الثانية من الاتفاقية الأخذ بعين الاعتبار أمرين هما:

الأول: أن الحالات المذكورة في الفقرة (٢) من المادة الثانية من اتفاقية نيويورك، وهي اشتراطات الشكل الكتابي لاتفاق التحكيم مثل أن يرد شرط التحكيم في عقد موقع من الطرفين أو أن يتم الاتفاق على التحكيم في وثيقة مستقلة موقعه من الطرفين أو يتم الاتفاق عن طريق تبادل الرسائل والبرقيات، هي حالات ذكرت على سبيل المثال وليست على سبيل الحصر، وتوصي لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي بعدم التقيد الحرفي بنص الفقرة (٢) من المادة الثانية من الاتفاقية عند تفسير هذه الفقرة وتفسيرها بشكل موسع بحيث تستوعب

الوسائل الإلكترونية الحديثة والمستخدم في المراسلات والتي قد تستخدم للاتفاق على التحكيم مثل البريد الإلكتروني.

الثاني: أن نص الفقرة الأولى من المادة السابعة^(٧٨) من اتفاقية نيويورك يشير إلى تطبيق قانون أو معاهدات الدولة التي يطلب تنفيذ حكم التحكيم فيها إذا كان قانون أو معاهدات تلك الدولة أكثر مرونة من الاتفاقية، بمعنى أنه إذا كان قانون الدولة لا يشترط الكتابة لاتفاق التحكيم فتلك الدولة تملك الاعتراف بهذا الاتفاق "غير المكتوب" إذا أرادت^(٧٩)، وأيضاً إذا كان قانون تلك الدولة يقر باتفاق التحكيم الذي يتم عن طريق المراسلات الإلكترونية مثل تبادل الرسائل عن طريق البريد الإلكتروني أو كانت تلك الدولة طرفاً في اتفاقية دولية تعترف باتفاق التحكيم الذي يتم عن طريق تلك المراسلات فهذه الدولة تملك الاعتراف به إذا أرادت.

المطلب الثالث

حل المشكلات القانونية في اتفاقية نيويورك عن طريق إبرام اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية

على إثر وجود مشكلات قانونية في اتفاقية نيويورك أمام استخدام الوسائل الإلكترونية تنبّهت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي إلى أنه قد يوجد أيضاً مشكلات قانونية في باقي الاتفاقيات الدولية، وخصوصاً أن تلك الاتفاقيات قد أبرمت قبل ظهور الوسائل الإلكترونية وكان من الصعب أن يتنبأ واضعو تلك الاتفاقيات بتلك الوسائل الإلكترونية.

(٧٨) نصت الفقرة الأولى من المادة السابعة من اتفاقية نيويورك على أنه "لا تؤثر أحكام هذه الاتفاقية على صحة ما تعقده الأطراف المتعاقدة من اتفاقات متعددة الأطراف أو اتفاقات ثنائية تتعلق بالاعتراف بقرارات التحكيم وتنفيذها ولا تحرم أيّاً من الأطراف المهتمة من أي حق يكون له في الاستفادة من أي قرار تحكيمي على نحو وإلى الحد اللذين يسمح بهما قانون أو معاهدات البلد الذي يسعى فيه إلى الاحتجاج بهذا القرار." (٧٩) د. إبراهيم أحمد إبراهيم، التحكيم الدولي الخاص، مرجع سابق، ص (٨٣).

[د. زياد خليف شداخ العنزي و عبد الله حميد سليمان الغوييري]

وبناء على ذلك أجرت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي العديد من الدراسات^(٨٠) القانونية على بعض الاتفاقيات الدولية لأجل تحديد المشكلات القانونية في تلك الاتفاقيات أمام استخدام الوسائل الإلكترونية ووضع الحلول المناسبة لها، ومن تلك الاتفاقيات التي تمت دراستها نذكر: اتفاقية فترة التقادم في البيع الدولي للبضائع (نيويورك)، ١٤/ حزيران/ ١٩٧٤، والبروتوكول الملحق بها (فيينا ١١/ نيسان/ ١٩٨٠)^(٨١)، واتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع

(٨٠) ومن أهم الدراسات الاستقصائية التي تناولت عدداً كبيراً من هذه الاتفاقيات، الدراسة الاستقصائية التي أعدها مركز تيسير الإجراءات والممارسات في مجالات الإدارة والتجارة والنقل والذي يعرف الآن باسم مركز تيسير التجارة والأعمال التجارية الإلكترونية التابع للجنة الاقتصادية لأوروبا، حيث شملت هذه الدراسة ٣٣ اتفاقية دولية ووضحت المشكلات القانونية أمام قبول الوسائل الإلكترونية في إبرام المعاملات في تلك الاتفاقيات ولقد تم اعتماد تلك الدراسة من قبل المركز بتاريخ ١٥/ آذار/ ١٩٩٩ في تقرير المركز عن أعمال دورته الخامسة، انظر الوثائق الرسمية للأمم المتحدة الوثيقة رقم: (TR ADE/CEFACT/1999/19) الفقرة ٦٠. وانظر تلك الدراسة منشورة أيضاً في الوثائق الرسمية للأمم المتحدة الوثيقة رقم: (TRADE/CEFACT/1999/CRP. 7)

وعلى إثر تلك الدراسة طلبت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي من بعض المنظمات الحكومية إجراء دراسات مشابهة للاتفاقيات المودعة لديها والتي تشتمل على مشكلات قانونية تحول دون قبول الوسائل الإلكترونية في إبرام المعاملات، وذلك من أجل إجراء ما يلزم لحل تلك المشكلات ومن الدراسات التي تمت بناء على ذلك الطلب نذكر منها:

أ- الدراسة التي قام بها المكتب الدائم لمؤتمر لاهاي للقانون الدولي الخاص، ولمزيد من التفصيل حول هذه الدراسة انظر: الوثائق الرسمية للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي / الدورة الحادية والأربعون ٩/ أيار/ ٢٠٠٣ الوثيقة رقم: A/CN.9/WG.IV/WP/98/Add. 5

ب - الدراسات التي قام بها كل من: منظمة الطيران الدولي (الإيكو) والمنظمة البحرية الدولية ومنظمة الأمم المتحدة للتربية والعلوم والثقافة والمنظمة العالمية للملكية الفكرية والمنظمة العالمية للجبارك ورابطة تكامل أمريكا اللاتينية والاتحاد الدولي لرابطات وكلاء الشحن (فياتا) ولمزيد من التفصيل حول هذه الدراسات انظر: الوثائق الرسمية للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي / الدورة الحادية والأربعون ٩/ أيار/ ٢٠٠٣ الوثيقة رقم: A/CN.9/WG.IV/WP. 98

(٨١) منشورة نصوص هذه الاتفاقية في الأمم المتحدة، سلسلة المعاهدات، المجلد ١٥١١، الرقم ٢٦١١٩، ص ١. انظر هذه الدراسة في الوثائق الرسمية للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي الفريق المعني بالتجارة الإلكترونية الدورة التاسعة والثلاثون ١١-١٥ - آذار - ٢٠٠٢/ الوثيقة رقم: A/CN.9/WG.IV/WP.94. ص (٧).

(هامبورغ ٣١/ آذار/ ١٩٧٨)^(٨٢)، واتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع (فيينا ١٩٨٠)^(٨٣).

وجاءت تلك الدراسات بالعديد من النتائج من أهمها: أن معظم الاتفاقيات الدولية يرد فيها عدد لا بأس به من المصطلحات مثل (الكتابة) (التوقيع) (المستند) دون الأخذ بالحسبان المعادل الإلكتروني لكل منها، وعلى إثر ذلك ارتأت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي أن تضع حلاً من شأنه أن يتناول جميع المشكلات القانونية في الاتفاقيات الدولية أمام استخدام الوسائل الإلكترونية ومن بين تلك الاتفاقيات بطبيعة الحال اتفاقية نيويورك موضوع هذه الدراسة^(٨٤).

وكان من بين الاقتراحات التي قدمت للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي اقتراح يرى^(٨٥) بأن يكون الإجراء على شكل اتفاقية دولية، من شأنها أن تتضمن حلولاً للمشكلات القانونية في الاتفاقيات الدولية أمام استخدام الوسائل الإلكترونية، ولقد لقي هذا الاقتراح التأييد^(٨٦) لدى لجنة الأمم المتحدة للقانون

(٨٢) انظر نصوص الاتفاقية في سلسلة معاهدات الأمم المتحدة المجلد ١٦٩٥ رقم ٢٩٢١٥ ص (٣). انظر هذه الدراسة في الوثائق الرسمية للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي الفريق المعني بالتجارة الإلكترونية الدورة التاسعة والثلاثون ١١-١٥ - آذار - ٢٠٠٢/ الوثيقة رقم : A/CN.9/WG.IV/WP.94. ص (٣٢).

(٨٣) منشورة نصوص هذه الاتفاقية على الموقع الرسمي للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي على العنوان التالي: www.uncitral.org. انظر هذه الدراسة في الوثائق الرسمية للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي الفريق المعني بالتجارة الإلكترونية الدورة التاسعة والثلاثون ١١-١٥ - آذار - ٢٠٠٢/ الوثيقة رقم : A/CN.9/WG.IV/WP.94. ص (٩).

(٨٤) انظر الوثائق الرسمية للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي/ الدورة الرابعة والثلاثون ١٣/ تموز/ ٢٠٠١، الوثيقة رقم: (A/CN.9/484) بند ٨١ ص (٢٠).

(٨٥) عرض هذا الاقتراح على لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي من قبل فريق العمل الرابع المعني بالتجارة الإلكترونية في الدورة الثانية والثلاثين للجنة المعقودة في آذار/ ٢٠٠١، انظر الوثائق الرسمية للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي الفريق العامل المعني بالتجارة الإلكترونية الدورة الأربعون ١٨/ تشرين ثاني/ ٢٠٠٢ الوثيقة رقم A/CN.9/WG.IV/WP.98، ص (٢).

(٨٦) قامت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونسيترال) بتجميع تعليقات وآراء الدول الأعضاء لدى الأمم المتحدة حول هذا الاقتراح وجاءت آراء معظم الدول بتأكيد هذا الاقتراح، ونذكر من

[د. زياد خليف شداخ العنزي و عبد الله حميد سليمان الغويري]

التجاري الدولي (الأونسيترال)، مما أسفر عن عقد اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية^(٨٧)، والتي أتت كحل لإزالة المشكلات القانونية في الاتفاقيات الدولية أمام استخدام الوسائل الإلكترونية.

وإذا استعرضنا نصوص هذه الاتفاقية^(٨٨) نجد أنها مقسمة إلى أربعة فصول، تناول الفصل الأول نطاق التطبيق (المواد من ١-٣)، حيث حددت الاتفاقية نطاق تطبيقها على استخدام الخطابات الإلكترونية في سياق تكوين العقد أو تنفيذه بين أطراف تقع مقر أعمالها في دول مختلفة، ولم تشترط الاتفاقية أن تقع مقر عمل الأطراف في دول متعاقدة بل يكفي أن يكون قانون دولة متعاقدة ينطبق على التعاملات بين الطرفين^(٨٩).

أما الفصل الثاني فقد تناول أحكاماً عامة تتعلق بالتفسير ومكان الأطراف (المواد من ٤-٧)، بينما خصص الفصل الثالث لاشتراطات الشكل والاعتراف القانوني بالخطابات الإلكترونية ووقت ومكان إرسال الخطابات الإلكترونية وتلقيها (المواد من ٨-١٤)، وتناول الفصل الرابع أحكاماً ختامية تتعلق بقواعد الانضمام للاتفاقية والتحفظات التي أجازت للدول الأعضاء أن تبديها، والقواعد

هذه الدول الولايات المتحدة الأمريكية، انظر الوثائق الرسمية للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي الفريق العامل المعني بالتجارة الإلكترونية الدورة الأربعون فيينا ١٨/ تشرين أول/ ٢٠٠٢ الوثيقة رقم 3 /Add. 99 /WG. IV /CN. 9 /A، وانظر أيضاً تعليقات النمسا وإيطاليا وعمان _ المرجع السابق - الوثيقة رقم 98 /WG. IV /WP. 98 /CN. 9 /A، وتعليق فرنسا - المرجع السابق - الوثيقة رقم 93 /WG. IV /WP.

(٨٧) للاطلاع على نصوص هذه الاتفاقية والمذكرة الإيضاحية انظر منشورات الأمم المتحدة :

Sales No. A.07.V.2

ISBN 978-92-1-633033-0

وانظر الموقع الرسمي للأمم المتحدة على العنوان:

http://www.uncitral.org/uncitral/ar/uncitral_texts/electronic_commerce.html

(٨٨) نشير لهذه الاتفاقية اختصاراً في هذا البحث باسم "اتفاقية الخطابات الإلكترونية"

(٨٩) انظر المذكرة الإيضاحية لاتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية، مرجع سابق، ص ٢٩

الخاصة بالانسحاب من الاتفاقية (المواد من ١٥-٢٥).

وما يعنينا من هذه الاتفاقية أنها جاءت لأجل حل المشكلات القانونية في اتفاقية نيويورك أمام استخدام الوسائل الإلكترونية في التحكيم، حيث نصت الفقرة الأولى من المادة (٢٠) من تلك الاتفاقية على أنه: "تنطبق أحكام هذه الاتفاقية على استخدام الخطابات الإلكترونية في سياق تكوين أو تنفيذ عقد تسري عليه أي من الاتفاقيات الدولية التالية، التي تكون الدولة المتعاقدة في هذه الاتفاقية، أو قد تصبح دولة متعاقدة فيها:

- اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وإنفاذها (نيويورك، ١٠ حزيران/يونيه ١٩٥٨).....".

وبناء على هذا، فإن اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية تتضمن حلولاً للمشكلات القانونية في اتفاقية نيويورك أمام استخدام الوسائل الإلكترونية في التحكيم، وهذه المشكلات هي ذاتها التي تطرقنا لها فيما تقدم^(٩٠)، أما حلول تلك المشكلات فكانت كما يلي:

أولاً: فيما يتعلق بالمشكلة الأولى والتي تتعلق باتفاق التحكيم.

نصت الفقرة (٢) من المادة (٩) من اتفاقية الخطابات الإلكترونية على أنه "حيث يشترط القانون أن يكون الخطاب أو العقد كتابياً، أو ينص على عواقب لعدم وجود كتابة، يعتبر ذلك الاشتراط مستوفي بالخطاب الإلكتروني إذا كان الوصول إلى المعلومات الواردة فيه متيسراً على نحو يتيح استخدامها في الرجوع إليها لاحقاً."

وجاء في المذكرة الإيضاحية للاتفاقية أن المقصود من عبارة "الوصول إلى المعلومات الواردة فيه متيسراً" أن المعلومات التي تكون في شكل بيانات ينبغي أن تكون قابلة للقراءة والتفسير، وأن المقصود من عبارة "على نحو يتيح استخدامها في

(٩٠) انظر ما تقدم المطلب الأول والثاني والثالث من المبحث الأول.

[د. زياد خليف شداخ العنزي و عبد الله حميد سليمان الغويري]

الرجوع إليها لاحقاً". هو أن تتصف الكتابة الإلكترونية بالثبات وأنه يمكن كشف أي تحوير أو تعديل يطرأ عليها^(٩١)، يتضح من هذا أن شرط كتابة اتفاق التحكيم يتحقق إذا ما تم الاتفاق على التحكيم باستخدام الوسائل الإلكترونية واستخدمت تقنية يمكن التعويل عليها لكشف أي تعديل أو تغيير يطرأ على الكتابة الإلكترونية.

ثانياً : فيما يتعلق بالمشكلة الثانية وهي الأحكام التي تتعلق بإجراءات خصومة التحكيم^(٩٢).

بالنسبة للاعتراف القانوني بالإخطارات أو الإعلانات التي تتم بين أطراف التحكيم عند استخدام الوسائل الإلكترونية، نصت الفقرة الأولى من المادة الرابعة من اتفاقية الخطابات الإلكترونية سالفه الذكر على تعريف الخطاب الإلكتروني بأنه: "يقصد بتعبير "الخطاب" أي بيان أو إعلان، أو مطلب، أو إشعار.....". ونصت الفقرة الأولى من المادة الثامنة على أنه " لا يجوز إنكار صحة الخطاب أو العقد أو إمكانية إنفاذه لمجرد كونه على شكل خطاب إلكتروني"، وبهذه النصوص فإنه إذا اتفق أطراف التحكيم على استخدام البريد الإلكتروني للتبليغ، وتم تبليغ أي إجراء من إجراءات التحكيم بواسطة البريد الإلكتروني، فإن هذا التبليغ يعتبر تبليغاً قانونياً حتى لو كانت الدولة التي يراد تنفيذ حكم التحكيم فيها لا تعترف بالقيمة القانونية للمحركات الإلكترونية طالما كانت تلك الدولة طرفاً في اتفاقية نيويورك واتفاقية الخطابات الإلكترونية.

أما فيما يتعلق بتحديد زمان ومكان استلام الإخطارات أو الإعلانات المرسلة باستخدام الوسائل الإلكترونية ومتى تعتبر منتجة لآثارها القانونية، أو تحديد زمان أو مكان الاتفاق على التحكيم باستخدام تلك الوسائل، والحلول للمشكلات المتعلقة باستخدام أحد الأطراف أكثر من عنوان إلكتروني ومتى يعتبر أنه قد استلم

(٩١) انظر المذكرة الإيضاحية لاتفاقية الخطابات الإلكترونية، مرجع سابق، ص ٥١

(٩٢) انظر في تفصيل هذه المشكلة ما تقدم، المطلب الثاني من المبحث الأول.

الإخطار أو التبليغ إذا أرسل لأحد العناوين الإلكترونية التي يستخدمها ؟
فقد اعتبرت اتفاقية الخطابات الإلكترونية^(٩٣) أن مكان إرسال الإخطارات أو الإعلانات المتعلقة بالتحكيم هو المكان الذي يوجد فيه مقر عمل مرسل ذلك الإعلان أو الإخطار، وأن مكان استلام ذلك الإعلان أو الإخطار هو المكان الذي يوجد فيه مقر عمل المرسل إليه، بصرف النظر عن المكان الفعلي^(٩٤) الذي تم منه إرسال الإخطار أو المكان الفعلي الذي تم فيه استلام الإخطار.

وفيما يتعلق بوقت إرسال واستلام الرسائل الإلكترونية المتبادلة بين أطراف التحكيم والتي قد تحوي إخطاراً أو إعلاناً ما بشأن إجراء من إجراءات التحكيم، أو تكون الغاية منها الاتفاق على التحكيم.

ومن حيث تحديد وقت إرسال الرسالة الإلكترونية^(٩٥)، فإن اتفاقية الخطابات الإلكترونية تفرق في تحديد لحظة الإرسال بين الحالة التي ترسل فيها الرسالة الإلكترونية من نظام معلومات إلى نظام آخر، حيث تحدد وقت الإرسال في اللحظة التي تغادر فيها الرسالة الإلكترونية نظام المعلومات الذي يقع تحت سيطرة المرسل، والحالة التي لا تغادر فيها الرسالة الإلكترونية نظام معلومات يقع تحت سيطرة المرسل والمستقبل، حيث تحدد وقت الإرسال في اللحظة التي يتلقى فيها المرسل إليه الرسالة الإلكترونية.

(٩٣) حيث نصت الفقرة (٣) من المادة (١٠) من الاتفاقية السابق ذكرها على أنه "يعتبر الخطاب الإلكتروني قد أرسل من المكان الذي يوجد فيه مقر عمل المنشئ ويعتبر قد تلقى في العنوان الذي يوجد فيه مقر عمل المرسل إليه..."

(٩٤) لمزيد من التفصيل انظر د. زياد العنزي، المشكلات القانونية لعقود التجارة الإلكترونية، مرجع سابق، ص (١٥٥) وما بعدها..

(٩٥) حيث نصت الفقرة الأولى من المادة ١٠ من اتفاقية الخطابات الإلكترونية على أنه : "١- وقت إرسال الخطاب الإلكتروني هو الوقت الذي يغادر فيه ذلك الخطاب نظام معلومات يقع تحت سيطرة المنشئ أو الطرف الذي أرسل الخطاب نيابة عن المنشئ، أو وقت تلقي الخطاب الإلكتروني إذا لم يكن قد غادر نظام معلومات يقع تحت سيطرة المنشئ أو الطرف الذي أرسل الخطاب نيابة عن المنشئ."

[د. زياد خليف شداخ العنزي و عبد الله حميد سليمان الغوييري]

ومن حيث تحديد وقت استلام الرسالة الإلكترونية فإن الاتفاقية^(٩٦) تحدد وقت الاستلام على أساس فرضين هما:

الفرض الأول: أن المرسل إليه قد حدد عنواناً معيناً لاستلام الرسالة الإلكترونية وأرسلت الرسالة الإلكترونية إلى العنوان المحدد.

الفرض الثاني: أن المرسل إليه لم يحدد عنواناً معيناً لاستلام الرسالة وأرسلت الرسالة الإلكترونية إلى أي عنوان يستخدمه، كأن يكون أحد أطراف التحكيم يستخدم أكثر من عنوان بريد إلكتروني وحدد أحد هذه العناوين لاستلام جميع المراسلات المتعلقة بالتحكيم أو لم يحدد أيّاً من هذه العناوين وتم إرسال المراسلات لهذا الطرف على أحد العناوين التي يستخدمها.

بالنسبة للفرض الأول: تعيين عنوان معين لاستلام الرسالة الإلكترونية من قبل المرسل إليه، تشترط الاتفاقية في حالة وصول الرسالة إلى ذلك النظام أن تكون قابلة للاستخراج، حيث تحدد وقت استلام الرسالة الإلكترونية في اللحظة التي تصبح فيها الرسالة الإلكترونية قابلة للاستخراج من ذلك النظام، وتعتبر الاتفاقية وصول الرسالة الإلكترونية إلى ذلك النظام قرينة على أن الرسالة قابلة للاستخراج، إلا أنها قرينة يمكن إثبات عكسها.

وبالنسبة للفرض الثاني: عدم تعيين المرسل إليه عنواناً معيناً لاستلام الرسالة وأرسلت الرسالة الإلكترونية إلى أي عنوان يستخدمه، حددت الاتفاقية وقت الاستلام في هذه الحالة في اللحظة التي تصبح فيها الرسالة الإلكترونية قابلة للاستخراج من نظام المعلومات الخاص بالمرسل إليه، واشترطت علم المرسل إليه بأن الرسالة قد أرسلت إلى ذلك النظام، أما إذا لم يعلم فإن الرسالة لا تعتبر قد وصلت ولو إذا كانت قابلة للاستخراج.

(٩٦) انظر نص المادة ١٠ من اتفاقية الخطابات الإلكترونية.

ثالثاً: فيما يتعلق بالمشكلة الثالثة والتي تتعلق بإيداع حكم التحكيم الإلكتروني.

من حيث اشتراط تقديم أصل المستندات مثل اشتراط اتفاقية نيويورك أن يقدم الطرف الذي يطلب تنفيذ حكم التحكيم أصل الحكم مصدقاً عليه حسب الأصول أو نسخة منه معتمدة حسب الأصول واتفاق التحكيم الأصلي أو صورة منه معتمدة، فإذا كان أطراف التحكيم قد اتفقوا على التحكيم بواسطة الوسائل الإلكترونية أو أن التحكيم قد تم بواسطة الوسائل الإلكترونية وصدر حكم التحكيم على دعامة إلكترونية، فإن اتفاقية الخطابات الإلكترونية عاجلة^(٩٧) هذه المشكلة حيث اعتبرت قرار التحكيم الذي يقع على محرر إلكتروني قرار تحكيم أصلي إذا توافر فيه شرطان، هما: الأول: استخدام تقنية موثوق بها تؤكد سلامة المعلومات الواردة فيه منذ الوقت الذي أنشئ فيه أولاً في شكله النهائي كقرار تحكيم، بمعنى استخدام تقنية تكشف أي تعديل أو تغيير يطرأ على قرار التحكيم بعد إنشائه، والثاني: أن تكون المعلومات الواردة في قرار التحكيم قابلة للعرض على الشخص الذي يتعين أن تتاح له.

أما فيما يخص مشكلة التصديق على قرار التحكيم الإلكتروني والقيمة القانونية للتصديق الإلكتروني أو الشروط الواجب توافرها لاعتماد التصديق الإلكتروني الصادر عن جهات التصديق الإلكتروني فلم تتطرق اتفاقية الخطابات الإلكترونية إلى أي من هذه المسائل، وبناء على ذلك فإن مشكلة التصديق على قرار التحكيم الذي يقع على دعامة إلكترونية تبقى قائمة لم تجد حلاً من قبل لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي.

(٩٧) حيث نصت الفقرة الرابعة من المادة (٩) من اتفاقية الخطابات الإلكترونية على أنه: "حيثما يشترط القانون وجوب إتاحة الخطاب أو العقد أو الاحتفاظ به في شكله الأصلي، أو ينص على عواقب لعدم وجود مستند أصلي، يعتبر ذلك الاشتراط قد استوفي فيما يخص الخطاب الإلكتروني إذا: (أ) وجدت وسيلة موثوق بها تؤكد سلامة المعلومات الواردة فيه منذ الوقت الذي أنشئ فيه أولاً في شكله النهائي، كخطاب إلكتروني أو غير ذلك؛ (ب) وكانت المعلومات الواردة فيه، حيثما يشترط أن تكون متاحة، قابلة للعرض على الشخص الذي يتعين أن تتاح له."

الخلاصة

وبعد أن انتهينا من دراسة المشكلات القانونية في اتفاقية نيويورك أمام استخدام الوسائل الإلكترونية فقد تبين لنا أن المشكلات القانونية في الاتفاقية هي: أولاً: الأحكام التي تتطلب تبادل إخطارات أو إعلانات بين أطراف التحكيم، ومثال ذلك نص الفقرة (ب) من المادة الخامسة من الاتفاقية والتي تتطلب أن يقدم الطرف المحتج ضده بالقرار أن يثبت أنه لم يخطر على الوجه الصحيح بتعيين المحكم، ولم تتطرق الاتفاقية إلى تحديد زمان ومكان إرسال أو استلام الإخطارات أو الإعلانات إذا تم تبادل أو إرسال تلك الإخطارات باستخدام الوسائل الإلكترونية

ثانياً: الأحكام التي تتطلب تقديم أصل المستندات، ومثال ذلك نص الفقرة الأولى من المادة (٤) والتي تشترط لحصول الطرف طالب التنفيذ على أن يقدم قرار التحكيم الأصلي مصدقاً عليه حسب الأصول المتبعة وتقديم اتفاق التحكيم الأصلي أو صورة معتمدة منه حسب الأصول، وذكرنا أن صدور حكم التحكيم باستخدام الوسائل الإلكترونية يثير مشكلتين عند تطبيق هذه الأحكام، الأولى تتعلق بتقديم أصل قرار التحكيم حيث لا يوجد فرق بين الأصل والصورة في المحررات الإلكترونية، والمشكلة الثانية تتعلق بالتصديق على المحررات الإلكترونية، فلم يرد أي نص في الاتفاقية يشير إلى الشروط الواجب توافرها لاعتماد التصديقات الإلكترونية التي تصدرها جهات التصديق المختلفة.

ثالثاً: الأحكام التي تشترط كتابة اتفاق التحكيم ومثال ذلك نص المادة (٢) من الاتفاقية التي تشترط كتابة اتفاق التحكيم لأجل إلزام الدول بالاعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه، وكما بينا أن المقصود هو كتابة اتفاق التحكيم بالطرق التقليدية فلا تلتزم الدولة المطلوب منها الاعتراف أو التنفيذ بقبول اتفاق التحكيم

الذي أنجز باستخدام الوسائل الإلكترونية، ولم تتطرق الاتفاقية إلى الاعتراف باتفاق التحكيم الذي أبرم باستخدام الوسائل الإلكترونية.

وانتهينا أيضاً إلى أن أهم الحلول الدولية لتلك المشكلات هي الجهود التي قامت بها لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونسترال) حيث كان أول تلك الحلول هو إبرام الدول الأعضاء في اتفاقية نيويورك اتفاقاً تفسيريّاً يتضمن تعريفات جديدة لبعض المصطلحات مثل التوقيع والكتابة، وأشرنا إلى أن هذا الحل لا يكفي لإزالة المشكلات القانونية في اتفاقية نيويورك حيث إن هناك مسائل أخرى بحاجة إلى حلول مثل مسألة تحديد أماكن الأطراف في بيئة إلكترونية وأيضاً توضيح بعض المسائل المتعلقة بإرسال واستقبال الرسائل الإلكترونية، وأن اتفاقاً تفسيريّاً لتوضيح بعض المصطلحات لا يكفي لحل جميع المشكلات التي يثيرها استخدام الوسائل الإلكترونية في التحكيم.

وناقشنا الحل الثاني للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي وهو تفسير نص المادة (٢) من الاتفاقية لكي يستوعب استخدامات الوسائل الإلكترونية في التحكيم، والذي نتج عنه إصدار لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي إعلاناً تفسيريّاً لنص المادة (٢) تسترشد به المحاكم باعتباره توجيهاً من المجتمع الدولي الأمر الذي يؤدي إلى توحيد تفسير نص المادة (٢) من اتفاقية نيويورك.

ولكن هذا الحل يتعلق فقط بحل مشكلة واحدة من المشكلات القانونية في اتفاقية نيويورك، وهي المشكلة المتعلقة باشتراط كتابة اتفاق التحكيم بالطرق التقليدية وعدم قبول الوسائل الإلكترونية، وإن هذا الإعلان التفسيري يحث الدول الأعضاء في الاتفاقية على الاعتراف بالقيمة القانونية لاتفاق التحكيم الذي يتم عن طريق الوسائل الإلكترونية، إلا أن هذا الإعلان لم يتطرق إلى المشكلات الأخرى في اتفاقية نيويورك مثل اشتراط تقديم أصل المستندات وتحديد زمان ومكان إرسال واستلام الإخطارات إذا أرسلت أو استلمت عن طريق الوسائل

الإلكترونية، وأيضاً فإن المشكلات المتعلقة باشتراط الكتابة لاتفاق التحكيم تبقى قائمة فالإعلان التفسيري ليس إلزامياً حيث تمتلك الدولة المراد تنفيذ حكم التحكيم فيها التمسك بالتفسير الحرفي لنص المادة (٢) من اتفاقية نيويورك ولا تقبل اتفاق التحكيم الذي يتم عن طريق الوسائل الإلكترونية.

وتناولنا في هذه الدراسة الحل الثالث والأخير للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي وهو إبرام اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية.

ووجدنا أن هذه الاتفاقية تضمنت حلولاً لمعظم المشكلات القانونية في اتفاقية نيويورك مثل مشكلة اشتراط الكتابة ومشكلة تحديد زمان ومكان إرسال واستلام الرسائل الإلكترونية ومشكلة اشتراط تقديم أصل قرار التحكيم، إلا أن لنا بعض الملاحظات على هذا الحل، نذكرها فيما يلي:

أولاً: أن اتفاقية الخطابات الإلكترونية لا تتناول حل المشكلات القانونية في اتفاقية نيويورك فقط وإنما تتناول حل المشكلات القانونية في الاتفاقيات الدولية التي تكون الدولة الطرف في اتفاقية الخطابات الإلكترونية طرفاً فيها أيضاً، والحل المأمول كان من الأفضل لو أنه اقتصر على اتفاقية نيويورك فقط، لما لهذه الاتفاقية من أهمية من حيث الموضوع ومن حيث عدد الأطراف.

ثانياً: اتفاقية الخطابات الإلكترونية لم تتطرق إلى حل مشكلة من المشكلات القانونية في اتفاقية نيويورك وهي تلك المتعلقة بالتصديق على قرار التحكيم حيث لم تتطرق اتفاقية الخطابات الإلكترونية إلى تنظيم مسألة التصديق الإلكتروني وإلى الاعتراف بجهات التصديق الإلكتروني، مما يفيد أن هذه المشكلة لازالت قائمة في اتفاقية نيويورك.

ثالثاً: وما يؤكد على أن المشكلات القانونية في اتفاقية نيويورك لازالت

موجودة عزوف العديد من الدول عن الانضمام إلى اتفاقية الخطابات الإلكترونية حيث إن الاتفاقية نافذة فقط في ثلاث دول علماً بأن هذه الاتفاقية تم اعتمادها في تاريخ ٢٣/ تشرين ثان/ ٢٠٠٥ ولغاية تاريخ إعداد هذه الدراسة الاتفاقية نافذة في ثلاث دول فقط، واتفاقية نيويورك نافذة في دول عديدة تجاوزت المائة، الأمر الذي يؤكد أن هذا النهج لم يؤد إلى حل المشكلات القانونية في اتفاقية نيويورك وأن الحل الأمثل هو إجراء تعديلات في اتفاقية نيويورك لأجل وضع حلول تشمل جميع المشكلات التي تناولناها في هذه الدراسة.

[د. زياد خليف شداخ العنزي و عبد الله حميد سليمان الغويري]

قائمة المراجع

أولاً: المراجع العربية

أ- الكتب

١- المؤلفات العامة:

- جويل سكامبري، سيتوارت ماكلور، جورج كيرتز - القرصنة تحت الأضواء، أسرار وحلول لحماية الشبكات، ترجمة مركز التعريب والترجمة، الدار العربية للعلوم، الطبعة الأولى، جمهورية مصر العربية، (٢٠٠١).
- د. محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، الطبعة الأولى، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر (٢٠٠٣).

٢- المؤلفات المتخصصة:

- د. إبراهيم أحمد إبراهيم، التحكيم الدولي الخاص، الطبعة الأولى، القاهرة، دار النهضة العربية، (٢٠٠١).
- د. أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والإجباري، الإسكندرية: منشأة المعارف، الطبعة الخامسة، (بدون سنة نشر).
- د. أحمد عبد الكريم سلامة، القانون الدولي الخاص الإماراتي، الطبعة الأولى، دولة الإمارات العربية المتحدة، الناشر جامعة الإمارات (٢٠٠٢).
- د. أشرف عبد العليم الرفاعي، النظام العام والتحكيم في العلاقات الخاصة الدولية، الطبعة الثانية، القاهرة، دار النهضة العربية، (١٩٩٧).
- د. حسام الدين فتحي ناصف، قابلية محل النزاع للتحكيم في عقود التجارة الدولية، الطبعة الأولى، القاهرة، دار النهضة العربية، (١٩٩٩).

- د. زياد العنزي، المشكلات القانونية لعقود التجارة الإلكترونية من حيث الإثبات وتحديد زمان ومكان العقد، الطبعة الأولى، الأردن، دار وائل للنشر (٢٠١٠).
- د. سامي عبد الباقي أبو صالح، التحكيم التجاري الإلكتروني، الطبعة الأولى، القاهرة، مطبعة كلية الحقوق جامعة القاهرة (٢٠٠٦).
- د. عاشور مبروك، النظام الإجرائي لخصومة التحكيم، الطبعة الثانية، الإسكندرية، مكتبة الجلاء الجديدة (١٩٩٨).
- د. فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، الطبعة الأولى، الإسكندرية، منشأة المعارف، (٢٠٠٧).
- د. محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الأولى، القاهرة، دار النهضة العربية (١٩٩٧).
- د. محمود التحيوي، طبيعة شرط التحكيم وجزاء الإخلال به، الإسكندرية: المكتب العربي الحديث، (٢٠٠٧).
- د. منير عبد الحميد، قضاء التحكيم في منازعات التجارة الدولية، الطبعة الأولى، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية (١٩٩٥).
- د. حفيظة السيد حداد، مدى اختصاص القضاء الوطني باتخاذ الإجراءات الوقائية والتحفظية في المنازعات الخاصة الدولية المتفق بشأنها على التحكيم، الطبعة الأولى، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، (١٩٩٦).

ب - الأبحاث :

- د. إبراهيم صبري الأرنؤوط، شرط الكتابة والتحكيم الإلكتروني، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات، كلية الحقوق، العدد التاسع والأربعون (٢٠١٢).

[د. زياد خليف شداخ العنزي و عبد الله حميد سليمان الغوييري]

- د. أحمد سلامة، مفهوم وتعريف التحكيم ومؤسسات التحكيم، القاهرة: مركز تحكيم عين شمس (٢٠٠٨).
- د. أكثم الخولي، اتفاق التحكيم، القاهرة: مركز تحكيم عين شمس (٢٠٠٨).
- د. آلاء يعقوب النعيمي، الإطار القانوني لاتفاق التحكيم الإلكتروني، بحث مقدم للمؤتمر السنوي الحادي عشر التحكيم التجاري الدولي "أهم الحلول البديلة لحل المنازعات التجارية" في الفترة ٢٨-٣٠ أبريل/ ٢٠٠٨/ مركز الإمارات للدراسات والبحوث الاستراتيجية/ أبوظبي.
- د. السيد عيد نايل، انعقاد اتفاق التحكيم وشروط صحته، القاهرة: مركز تحكيم عين شمس (٢٠٠٨)
- د. محمد إبراهيم موسى، التحكيم الإلكتروني، بحث مقدم للمؤتمر السنوي الحادي عشر(التحكيم التجاري الدولي "أهم الحلول البديلة لحل المنازعات التجارية") في الفترة ٢٨-٣٠/ أبريل/ ٢٠٠٨ / مركز الإمارات للدراسات والبحوث الاستراتيجية/ أبوظبي.
- د. محمد المرسى زهرة، الدليل الكتابي وحجية مخرجات الكمبيوتر في الإثبات في المواد المدنية والتجارية، بحث مقدم لمؤتمر القانون والكمبيوتر والإنترنت/ في الفترة ١-٣/ مايو ٢٠٠٠/ جامعة الإمارات العربية المتحدة/ كلية الشريعة والقانون، المجلد الأول، الجزء الثاني(٧٩٥-٨٣٤) الطبعة الثالثة، (٢٠٠٤).
- د. مصلح أحمد الطراونة، تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي الباطل وفقاً لاتفاقية نيويورك الخاصة بالاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها

لسنة ١٩٥٨ - بحث مقدم للمؤتمر السنوي الحادي عشر (التحكيم التجاري الدولي "أهم الحلول البديلة لحل المنازعات التجارية") في الفترة ٢٨-٣٠ / أبريل / ٢٠٠٨ / مركز الإمارات للدراسات والبحوث الاستراتيجية / أبو ظبي .

ج - الوثائق الرسمية للأمم المتحدة :

- لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي الفريق المعني بالتجارة الإلكترونية الدورة التاسعة والثلاثون ١١-١٥، آذار (٢٠٠٢)/ الوثيقة رقم : A/CN.9/WG.IV/WP.94
- لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، الدورة الحادية والأربعون، ١٦ حزيران / ٢٠٠٨، الوثيقة رقم : (A/CN.9/656)
- لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي / الفريق العامل المعني بالتجارة الإلكترونية/ الدورة الثامنة والثلاثون نيويورك ١٢-٢٣ مارس ٢٠٠١ / الوثيقة رقم : A/CN/WG. IV/WP. 89
- لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي / الفريق العامل المعني بالتجارة الإلكترونية/ الدورة الأربعون/ فيينا ١٤-١٨ تشرين الأول/ أكتوبر ٢٠٠٢ / الوثيقة رقم : (A/CN.9/WG.IV/WP.98/Add.4)
- لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، الدورة الرابعة والثلاثون، فيينا ٢٥ حزيران / ٢٠٠١ الوثيقة رقم (A/CN. 9/485)
- لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، تقرير عن أعمال دورتها التاسعة والثلاثين ١٩ / حزيران / ٢٠٠٦ الوثيقة رقم : (A/61/17)
- لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي / الدورة الحادية والأربعون ٩ / أيار / ٢٠٠٣ الوثيقة رقم A/CN. 9/WG. IV/WP/98/Add. 5

[د. زياد خليف شداخ العنزي و عبد الله حميد سليمان الغويري]

- لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي / الدورة الحادية والأربعون
٩/ أيار/ ٢٠٠٣ الوثيقة رقم A/CN. 9/WG. IV/WP. 98
 - لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي / الدورة الرابعة والثلاثون
١٣/ تموز/ ٢٠٠١، الوثيقة رقم (CN. 9/A/٤٨٤)
 - لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي الفريق العامل المعني بالتجارة
الإلكترونية الدورة الأربعون فيينا ١٨/ تشرين أول/ ٢٠٠٢ الوثيقة رقم
A/CN. 9/WG. IV/WP. 99/Add. 3 :
 - لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي الفريق العامل المعني بالتجارة
الإلكترونية الدورة الأربعون فيينا ١٨/ تشرين أول/ ٢٠٠٢ الوثيقة رقم
A/CN. 9/WG. IV/WP. 98:
 - لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي الفريق العامل المعني بالتجارة
الإلكترونية الدورة الأربعون فيينا ١٨/ تشرين أول/ ٢٠٠٢ الوثيقة رقم :
A/CN. 9/WG. IV/WP/93
 - الجمعية العامة للأمم المتحدة الدورة الخمسون، الملحق رقم ١٧
(A/50/17)
 - الجمعية العامة للأمم المتحدة الدورة الرابعة والخمسون الملحق رقم ١٧
(A/54/17)
- ثانياً : المراجع الأجنبية :

:BOOKS

- **Gharavi, G, Hamid**, The International Effectiveness of the Annulment of an Arbitral Award, Kluwer Law International, The Hague, London and New York (2002).
- **Richard Hill**, "Online Arbitration: Issues and Solutions", Arbitration International, Vol. 15, no. 2 (1999), pp. 199-207.

- **Thomas Schultz**, 'online arbitration: Binding or Non-binding?' ADR Online Monthly (November 2002) www.ombuds.org/center/adr2002-11-schultz.html
- **Albert J. Van Den Berg**. The New York Arbitration Convention of 1958 (Boston, US: Kluwer Law and Taxation, (1981)

ARTICLES:

- **Daniel Girsberger and Dorothee Schramm**, "Cyber-Arbitration", European Business Organization Law Review, 3 (2002), pp. 611-628.
 - **Gillies, Lorna E**, Electronic Commerce and International Private Law: A Study of Electronic Consumer Contracts (Hampshire, England: Ashgate Publishing: 2008).
 - **Hedley, Steve**. The Law of Electronic Commerce and the Internet in the UK and Ireland, 1st ed. (London: Cavendish Publishing Ltd., 2006.).
- Jasna Arsić**, "International Commercial Arbitration on the Internet – Has the Future Come Too Early?" Journal of International Arbitration, Vol. 14, No. 3 (1997), pp. 209–221.